



FACULTAD DE DERECHO

**CONTRIBUTO PARA UMA REFLEXÃO
EM TORNO DO SENTIDO E DO
FUNDAMENTO DOS CRIMES CONTRA A
HUMANIDADE**

María Leonor Machado Esteves

DIRECTORES:

Francisco Puy Muñoz
Milagros Otero Parga

Santiago de Compostela a 15 de septiembre de 2015





FACULTAD DE DERECHO

**CONTRIBUTO PARA UMA REFLEXÃO
EM TORNO DO SENTIDO E DO
FUNDAMENTO DOS CRIMES CONTRA
A HUMANIDADE**

Tesis doctoral presentada por María Leonor Machado Esteves
Para aspirar al grado de Doctora en Derecho
Por la Universidad de Santiago de Compostela,
dirigida por el Dr. Francisco Puy Muñoz
y la Dr^a. Milagros Otero Parga

Santiago de Compostela a 15 de septiembre de 2015

Fdo. María Leonor Machado Esteves





Francisco PUY MUÑOZ catedrático emérito de Filosofía del Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela y Milagros OTERO PARGA, catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela

INFORMAN

Que han dirigido la tesis doctoral que bajo el título “Contributo para uma reflexão em torno do Sentido e do Fundamento dos Crimes contra a Humanidade” realizó María Leonor MACHADO ESTEVES.

Que la doctoranda planteó un tema de interés universal directamente relacionado con el ejercicio de los derechos humanos.

Que ha desarrollado un trabajo serio, constante y riguroso, bien informado y bien elaborado, siguiendo en todo caso las pautas que se le iban marcando.

Que el resultado final del trabajo ofrece una perspectiva descriptiva y valorativa fruto de una reflexión de muchos años de trabajo en los que acredita haber participado a los efectos de esta tesis en la anotación de la Constitución de la República de Timor Leste en lo referente a los crímenes graves (crímenes contra la humanidad, genocidio y de guerra) (2011), y como conferenciante en una conferencia internacional sobre protección de derechos humanos a través del Derecho Penal, celebrada en la Región Especial Administrativa de la República Popular de China (2012).

En virtud de todo lo cual, estos directores tienen el honor de INFORMAR FAVORABLEMENTE el trabajo realizado por la doctoranda e instar el traslado de esta tesis doctoral a fin de que siga todos los trámites oportunos conducentes a su defensa pública.

En Santiago de Compostela a 10 de septiembre de 2015

Fdo. Francisco PUY

Milagros OTERO



À memória
De minha Avó Júlia
De meu Pai



Para os meus netos
Maria João e José Afonso
A quem gostaria de deixar um mundo humanamente habitável



ÍNDICE

Prefácio	13
INTRODUÇÃO	15
§ 1. Exposição de motivos	15
§ 2. Opção metodológica	41
 PARTE I - AS IDEIAS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL, NO PLANO INTERNACIONAL, DURANTE E APÓS A GRANDE GUERRA. NASCIMENTO DA EXPRESSÃO “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A CIVILIZAÇÃO”	 45
1º CAPÍTULO - CONDICIONANTES DA GESTAÇÃO DO CONCEITO “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A CIVILIZAÇÃO”	 45
§ 1. O “problema arménio” e a Declaração Conjunta de Maio de 1915.....	46
§ 2. A ideia de “humanidade” presente no direito internacional dos finais do século XIX	59
2º CAPÍTULO - AS TENTATIVAS PARA CRIAR SUPORTES JURÍDICOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL INTERNACIONAL NO PÓS-GUERRA	 67
§ 1. A I Guerra Mundial, causas e consequências – um esboço	68
§ 2. Em busca do fundamento jurídico para a responsabilização pela guerra “de agressão” e por crimes cometidos no seu decurso.	77
§ 3. Os Tratados de Paz	89
§ 4. Responsabilização por crimes, perpetrados durante a Guerra, nas jurisdições nacionais.....	102
 PARTE II - AS IDEIAS DE ESTADO E DE HOMEM QUE SE PROJECTAM NAS CONSTRUÇÕES POLÍTICAS DA REALIDADE DA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX.....	 115
1º CAPÍTULO - AS IDEIAS DE HOMEM/HUMANIDADE, REFÉNS DAS CONCEPÇÕES CULTURAIS EUROPEIAS DA VIRAGEM DO SÉCULO	 115
§ 1. O “questionamento” do racionalismo, da tradição “humanista” e do “igualitarismo” democrático liberal	116
§ 2. Darwinismo(s) e eugenia, teorias raciais e ideologias nacionalistas	140
§ 3. Carl SCHMITT. A antítese <i>amigo/inimigo</i> no quadro de uma teoria do direito e do Estado	199
2º CAPÍTULO - O(S) NOVO(S) CONCEITO(S) DE ESTADO AUTORITÁRIO QUE INAUGURAM O SÉCULO XX	 219

§ 1. Os elementos essenciais do fascismo e do nacional-socialismo	220
§ 2. O Fascismo italiano. De “movimento” a regime ditatorial .	235
§ 3. O nacional-socialismo. A ideologia e a sua concretização prática – o Estado racial e os seus crimes.	277

PARTE III - A IDEIA DE CRIAÇÃO DE UM DIREITO INTERNACIONAL PENAL NO PERÍODO ENTRE-GUERRAS E AS SUAS APORIAS. ESPERANÇA E FRUSTRAÇÃO. 373

1º CAPÍTULO - ESPERANÇA NA CRIAÇÃO DE UM DIREITO INTERNACIONAL PARA A PAZ	373
§ 1. A(s) tentativa(s) de construção de estruturas jurídicas internacionais para a prevenção e repressão das ameaças à paz e à segurança e das ofensas aos valores humanos fundamentais.....	375
§ 2. A ilegalização da guerra de agressão e a ideia da criação de um ordenamento internacional penal	388
2º CAPÍTULO - A PRÁTICA DOS ESTADOS FACE ÀS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS NO PERÍODO ENTRE-GUERRAS. ANTE-CÂMARA DA II GUERRA MUNDIAL	413
§ 1. A Guerra Itália-Abissínia	414
§ 2. A guerra Japão-China e os seus crimes. Em especial, o massacre de Nanquim e as experiências com armas químicas e bacteriológicas.....	420

PARTE IV - AS IDEIA (S) SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL NO DECURSO E NO FINAL DA IIª GUERRA POSITIVAÇÃO JURÍDICA DO CRIME CONTRA A HUMANIDADE. 461

1º CAPÍTULO - O CAMINHO TORTUOSO EM DIRECÇÃO AO ESTABELECIMENTO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL PENAL DE NUREMBERGA	461
§ 1. Elementos essenciais do problema.....	463
§ 2. Primeira etapa. Iniciativas diplomáticas e contributo doutrinal para a criação de um modelo de responsabilização penal das condutas dos nacionais do Eixo	467
§ 3. Segunda Etapa. Criação da Comissão das Nações Unidas para a Investigação dos Crimes de Guerra, UNWCC	485
§ 4. Terceira etapa. Declaração de Moscovo.....	501
§ 5. Derradeira etapa. Conferência de Londres - Estabelecimento da jurisdição militar internacional e tipificação do crime contra a humanidade.....	512
2º CAPÍTULO - APLICAÇÃO PRÁTICA DO MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INTERNACIONAL INSTAURADO APÓS A II GUERRA. EM ESPECIAL, APLICAÇÃO DA(S) NORMA(S) QUE DEFINE(M) OS “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE”	545
§ 1. O Tribunal Militar Internacional de Nuremberga.....	545

§ 2. Aplicação da Lei nº 10 do Conselho do Controlo Aliado. Em especial, os subsequentes julgamentos de Nuremberga.....	573
§ 3. O Tribunal Militar Internacional de Tóquio	648
CONCLUSÃO	669
<i>Nota Preliminar..</i>	<i>669</i>
§ 1. Ponto de Partida e Ponto de Chegada.....	675
§ 2 A fecundidade do conceito “humanidade” e a responsabilidade que incumbe ao jurista.....	683
BIBLIOGRAFIA	689





Prefácio

O presente trabalho, que mais não é do que um modesto contributo para uma reflexão de vulto, beneficiou, obviamente também, de inúmeros e distintos contributos, de entre os quais é justo referir a reflexão solidária e profícua no decurso das reuniões da Comissão Especial das Nações Unidas para a Criação do Tribunal Penal Internacional Permanente, entre os anos 1997 e 2000, quer com representantes de Organizações Não Governamentais - alguns sobreviventes de crimes contra a humanidade - quer com membros das delegações nacionais. Neste âmbito, é mercê destacar os ensinamentos dos Sr. Prof. Doutor Roger Clark, catedrático da School of Law, Rutgers University e do Sr. Doutor Benjamin Ferencz, ex-procurador no Tribunal Militar de Nuremberga.

Uma palavra de gratidão é devida ao Sr. Prof. Doutor M. Chérif Bassiouni que me acolheu, solicitamente, como investigadora no International Human Rights Law Institute, College of Law, DePaul University, Chicago, USA, de que é Presidente, nos anos 1999 e 2000 e me permitiu, para além de aceder a um importante acervo bibliográfico, aproveitar da sua sabedoria no domínio do Direito Internacional Penal feita de estudo e de experiência. Esta investigação beneficiou de uma bolsa concedida pela Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, pelo que aqui deixo um agradecimento ao Sr. Doutor Rui Maxete, à época, presidente desta Fundação.

Agradeço, sensibilizada, a amável hospitalidade com que fui recebida pelo Sr. Prof. Doutor Peter Hünérfeld no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, ainda que por um curto período de tempo, no ano de 2003. E, ao Sr. Prof. Doutor Luís da Silva Pereira agradeço, também, a forma cortês e generosa com que me permitiu o acesso à Biblioteca da Faculdade de Filosofia da Universidade Católica, em Braga, no ano de 2011.

Dirijo um penhorado agradecimento ao Sr. Prof. Doutor António Eduardo Hawthorne Barrento, da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, pelo auxílio, feito de amizade, no âmbito do estudo sobre as atitudes de pensamento na cultura asiática. Às Sr^{as} Prof. Doutora Isabel Celeste da Fonseca e Prof. Doutora Margarida

Oliveira Santos da Escola de Direito da Universidade do Minho agradeço o estímulo afectuoso e, mais, à Sr^a Prof. Doutora Margarida Santos a abenegada ajuda na revisão do texto.

Devo a minha família o apoio e a compreensão pelas minhas omissões e ausência.

Ao meu Mestre de sempre e tutor Sr. Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que me enviou para ensinar Direito no “lugar onde o Sol se levanta”, a minha infinita gratidão.

Uma última palavra para dizer que este trabalho não teria sido possível sem o sábio aconselhamento, a confiança, o estímulo e a paciência, inestimáveis, dos meus orientadores e Mestres, Sr. Prof. Doutor Francisco Puy Muñoz, professor catedrático jubilado e Sr^a Prof. Doutora Milagros Otero Parga, professora catedrática, da Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, credores de um incomensurável e comovido agradecimento.



INTRODUÇÃO

“Desde os tempos dos Gregos sabemos que a vida política altamente desenvolvida gera uma suspeita profunda em relação a essa esfera privada, um profundo ressentimento contra o incómodo milagre contido no facto de cada um ser feito como é – único, singular, intransponível”.

Hannah Arendt, in, O Sistema Totalitário, p. 386.

§ 1. Exposição de motivos

Sendo certo que o grau de apuramento que o conceito “*crime contra a humanidade*” obteve até hoje no direito, designadamente no direito internacional e na filosofia do direito, só pode entender-se se inserido na pragmática extremamente complexa da passagem do século XX ao século XXI, há que reconhecer que os “crimes contra a humanidade” têm a sua história, o seu fundamento e o seu sentido, irremediavelmente, ligados à memória, em boa parte registada, da história do século XX.

É bem conhecida a decantada afirmação de que o séc. XX se iniciou com a I Guerra Mundial.

Ora, esta afirmação, em si mesma, não permite compreender as razões que se situam no *antes* e no *depois* do que foi considerado, à época, a maior e a mais devastadora catástrofe da história da humanidade, designadamente, o dealbar de um século que iria ser classificado, de forma relativamente consensual, pelos historiadores, como atrozmente único, pelo número de mortes – mais de cem milhões¹ – e pelo modelo padrão dos massacres².

¹ A contabilidade das mortes não é fácil de efectuar porque a lista é quase inabarcável. Para além das “baixas” no campo de batalha e sem contar com as últimas décadas do século, seria necessário atender ao extermínio dos arménios levado a cabo pelos turcos com a conivência dos alemães, antes e no decurso da I Guerra, à aniquilação levada a cabo pelo III Reich dos opositores políticos e religiosos, dos inimigos raciais - os judeus, os ciganos, os eslavos, dos a-sociais - das “vidas inúteis”, às mortes resultantes das perseguições aos contra revolucionários levados a cabo pela TchEKA, a polícia política soviética, da colectivização forçada e deskulakização e da grande fome que lhe sucedeu, das depurações durante o Grande Terror estalinista (1936-38), às mortes nos campos de trabalhos forçados na URSS, às mortes resultantes das sucessivas campanhas de combate aos contra-revolucionários na China de Mao, aos assassinios levados a cabo no âmbito da Revolução Cultural iniciada com a campanha “Das cem flores”, às “mortes quotidianas no tempo de Pol Pot”, ao massacre perpetrado pelos japoneses na China, aos mortos de Hiroshima e de Nagasaki, aos mortos de Dresden, ao massacre de May Lai efectuado por soldados americanos. Indica-se uma bibliografia sumária: Eric HOBSEBAWM, in, *A Era dos Extremos*,

Contudo, indicia a existência de elementos ou factores essenciais nos vários planos, histórico, político, económico, social e cultural, que se impõe levar em conta, na tentativa de compreender o contexto que rodeia as condutas que a comunidade internacional entendeu positivar em tipos-de-crime, no ano de 1998, num documento que, usando as palavras de Humberto ECO traduz a “proclamação solene do intolerável”³.

Ao espantoso progresso material atingido no séc. XIX, suportado nos avanços da ciência e da tecnologia, que conduziu à euforia da burguesia europeia, cujo bem-estar se sustentava na exploração da mão-de-obra industrial no continente e na política colonial⁴, confiante nas capacidades ilimitadas da razão humana que permitiria à humanidade tornar-se dona do seu próprio destino⁵, seguiu-se o impensável. O morticínio nas trincheiras da Frente Ocidental, o descalabro económico da Grande Depressão⁶, o colapso dos ideais liberais, o surgimento de movimentos nacionalistas que, aproveitando-se do descontentamento de franjas alargadas de população, cujo lugar e estatuto se desmoronou com a Guerra “*les désclassés et les désespérés*”, desejosas de acreditar num futuro e do temor das elites tradicionais face à ideologia comunista, darão lugar, no palco europeu, aos regimes autoritários e aos fascismos, em particular ao totalitarismo nazi⁷.

As ideias liberais de progresso histórico e de democracia, o humanismo, a defesa dos direitos do homem, o pacifismo e o cosmopolitismo, ainda que enredadas nas

História Breve do Século XX, 1914-1991, Ed. Presença; Vahakn N. DADRIAN, *The History of the Armenian Genocide, Ethnic Conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*, Third, Revised Edition, Berghahn Books, Oxford, 1997; S. COUTOIS/N. WERTH/J.I. PANNÉ/A. PACZKOWSKI/K. BARTOSEK/J.L MARGOLIN, *O Livro Negro do Comunismo*, Quetzal Ed., Lisboa, 1998; Íris CHANG, *The Rape of Nanking, the forgotten Holocaust of World War II*, Basic Books, New York, 1997; *The Forgotten Hero of My Lai, The Hugh Thompson Story*, Introduction by Mike WALLACE, Acadian House, Publishing, Lafayette, Louisiana, 1999.

² Veja-se, sobre o século XX que cognomina o século da catástrofe, Eric HOBBSBAWM, in *A Era dos Extremos*, *ob. cit.*, particularmente, p. 24.

³ In, *Cinco escritos morais*, Ed. Difel, 1998, p. 21.

⁴ Acompanhamos George STEINER, in, *Gramáticas da criação*, Relógio de Água, 2002, p. 13.

⁵ D. BERGDORF, *apud*, E. HOBBSBAWM, *ob. cit.*, p. 22.

⁶ Sobre a Grande Depressão, E. HOBBSBAWM, *ob. cit.*, “Rumo ao Abismo Económico”, pp. 92 e ss., em particular, pp. 103 e ss.

⁷ Pierre MILZE procura analisar os factores históricos, gerais e específicos, que possibilitarão um entendimento acerca da eclosão dos movimentos fascistas e a sua ascensão ao poder, enfatizando a sua diversidade. Desde a desumanização do processo de produção industrial da era imperialista na segunda vaga da industrialização (os pressupostos de eficácia e de rentabilidade que substituem os valores da consciência profissional e gosto pelo trabalho bem-feito), a interpenetração entre o mundo dos negócios e o aparelho estadual, a tensão entre a ideia da prosperidade anunciada pelo progresso científico e técnico e o sentimento de insegurança e de abandono a forças irracionais que dominam o universo, até ao descontentamento de certas camadas da burguesia e à necessidade de integração política das massas in, *Les Fascismes*, Imprimerie nationale – Paris, 1985, pp. 8 e ss. Sobre o tema, remete-se para Parte II, 2º Capítulo, §1.

antinomias do imperialismo e colonialismo europeu, são substituídos por ideias nostálgicas e românticas do regresso ao passado, de autoritarismo político (a cultura do chefe carismático susceptível de incarnar a vontade comum, o poder ínsito na vitalidade animal das massas), pelo entendimento rácico da humanidade que acarreta a ideia da desigualdade essencial entre os homens, pela cultura da violência, pelo nacionalismo exacerbado vinculado a concepções míticas de sangue e de destino.

Mas, a vertigem optimista que o liberalismo transporta e se exprime na ideia de Humanidade que procura fundar-se sobre si própria, consciente das possibilidades inabarcáveis da ciência a sugerir um contínuo de progresso, ao assumir o rompimento crítico com a moral, com a metafísica e, designadamente, com a teologia, rompimento fundado na razão e na liberdade, incorpora em si, mais do que um efeito aglutinador, um efeito de dispersão e de vazio⁸.

A ideia de homem na passagem do século XIX para o século XX encontra-se refém de uma certa dimensão egológica, a afirmação de si mesmo na ideia da auto-possessão combinada com o medo da morte⁹. “É esse medo que “explica” o insidioso fascínio do hitlerismo”¹⁰.

Ao recusar uma ideia de transcendência ontológica¹¹, o homem permanece acorrentado ao seu ser, absorvido pela sua *ipseidade*¹², imerso na “plena consciência de si próprio”¹³.

⁸ Assim, Maria Leonor ESTEVES ASSUNÇÃO, “Apontamento sobre o Crime contra a Humanidade”, in, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, I Volume, Coimbra Editora, 2001, pp. 71-103, em especial, p. 73.

⁹ In, “Introducción”, E. LÉVINAS, *El Tiempo y el Otro*, Pensamiento Contemporáneo, Ed. Paidós, 1993, p. 23, nota 14.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Veja-se, Martin HEIDEGGER, *El ser y el tiempo*, Fondo de Cultura económica, Ed. 1980. A “forma de ser do “ente” homem” que, verdadeiramente, “nem a psicologia e a biologia, nem a antropologia tradicional “ser animal racional”, nem o cristianismo, assente na ideia de transcendência, explicam”, *ob. cit.*, pp. 44-45 n.12 e p. 61; também, *Carta sobre o humanismo*, Guimarães Editores, 198, “A metafísica fecha-se à simples noção essencial de que o homem somente desdobra o seu ser na sua essência quando recebe o apelo do ser (...)” a “essência do Homem reside na sua existência (...)”, pp. 44-45.

¹² A *ipseidade* ganha uma consistência filosófica peculiar com HEIDEGGER como já, anteriormente, tivemos ocasião de afirmar, in “Apontamento sobre o Crime contra a Humanidade”, *ob. cit.*, p. 74, nota 13. No “ser-com” e “relativamente aos outros” de Heidegger há, efectivamente, “uma relação de ser” e de “ser aí” a “ser-aí”. Mas a expressão “ser-aí” mostra, contudo, nitidamente, que este “ser-aí”, afirmação do “eu” particular é, imediatamente, na não referência a outros, ainda que ulteriormente possa ser, também, “com” outros. Esta proposição fenomenológica, o “ser-aí” como essencialmente “ser com”, tem um sentido ontológico existencial O “ser relativamente a outros” torna-se “ projecção” do peculiar “ser relativamente a si mesmo” no mundo. O outro é uma “doublette de “si mesmo”, *El ser y el tiempo*”, *ob. cit.*, pp. 136. e. 141. Para uma análise crítica do pensamento do ser-aí ou ser-no no mundo de HEIDEGGER, veja-se E. LÉVINAS, *El Tiempo y el Otro*, *ob. cit.*, pp. 77-95. Também, *Descobrimo a existência com Husserl e Heidegger*, Instituto Piaget, 1997, pp. 69-131.

¹³ Cfr. com o pensamento de NIETZSCHE, in, II Parte, 1º Capítulo.

A abertura do tempo ao Outro traduz, então, a absoluta forma egológica, o egoísmo a forma absoluta de experiência e o tempo da presença do Outro exprime uma constante e perpétua violência¹⁴.

O reconhecimento do Outro será, no impulso afirmativo da identidade do eu, concretização de uma vontade de domínio, necessariamente “agonístico”¹⁵.

A densificação semântica do conceito “crime contra a humanidade” terá que atender, irrefragavelmente, à função e à teleologia dos preceitos que se lhe referem, hoje, no direito internacional.

Julgamos que tais preceitos correspondem a um determinado entendimento das exigências que, no momento actual, colocam ao direito internacional, a firme tutela de valores cuja integridade é, comunitariamente, considerada imprescindível à manutenção e desenvolvimento da Humanidade, no seu conjunto.

Reflectem tais preceitos um esforço, na sua condicionalidade histórico-cultural, de construção de um conceito de homem em que, à dimensão meramente onto-antropológica, onto-racional ou onto-existencial, acresce uma dimensão ética, onde radica a essência da sua humanidade a “dignidade intangível”. Entendendo-se, neste âmbito, a dignidade *ontológica* a qual, diz Francisco PUY MUÑOZ, resulta da natureza do homem e constitui um direito fundamental à “sacralidade ou inviolabilidade”¹⁶. Dignidade que, nas palavras de Milagros OTERO PARGA, louvando-se de PUY MUÑOZ, constitui “um direito correspondente à condição do ser humano como ser

¹⁴ “(...) le temps est violence. (...) Le présent vivant est originairement travaillé par la mort. La presence comme violence est le sens de la finitude, le sens du sens comme histoire”, Jacques DERRIDA, “Violence et métaphysique essai sur la pensée d’ Emmanuel Lévinas” in, *L’ écriture et la différence*, Éditions du Seuil, 1967, p. 195. Sobre a *egologia* e a radical *solidão* do Eu assinaladas por LÉVINAS, que exprime em violência, F. DUQUE, “Introducción”, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁵ George STEINER, *No Castelo do Barba Azul, Algumas Notas para a Redefinição da Cultura*, Relógio d’Água, 1992, p. 60.

¹⁶ O direito do homem a “manter íntegra, inviolada e não degradada, honrada e não infamada a sua natureza espiritual”, que se desdobra na ideia de igualdade entre todos os homens, in, *Derechos Humanos, vol. I, Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1985, pp. 85-6.

livre, igual e racional”¹⁷, anterior e superior ao Estado¹⁸ e onde se fundam e reconduzem todos os demais direitos humanos fundamentais^{19 20}.

Acrescente-se que a dignidade humana deverá encontrar concretização nas ideias de *igualdade*, da *responsabilidade* como “*ratio essendi*” da *liberdade individual*²¹ e da *solidariedade* como expressão do sentimento humano ético-existencial de compaixão, que Milagros OTERO PARGA denomina, de forma impressiva, “a caridade secularizada”²².

Em última instância, as normas que descrevem os “crimes contra a humanidade” simbolizam a tentativa de criar um espaço e um tempo de entendimento no âmbito da comunidade internacional, como comunidade de Estados, mas, indubitavelmente, como comunidade de homens, em redor de um mínimo de valores, que é imprescindível preservar, nomeadamente na relação comunicacional entre o Estado e o cidadão²³ e que bem podem constituir o núcleo do que, desde 1991, Hans KÜNG chama “uma ética

¹⁷ In, *Dignidad y Solidaridad. Dos Derechos Fundamentales*, Ed. Porrúa, Universidad Panamericana, 2006, pp. 30-34.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 1-2; também, in, *El Sistema nacional mexicano de educación judicial. La propuesta de José Castillo Ambriz*, Gobierno del Estado de México, Escuela Judicial del Estado de México, 2009, pp. 70 e 309. OTERO PARGA acompanha o pensamento de PUY MUÑOZ expresso na obra, “El derecho a la dignidad”, *Homenaje a Eleuterio Elorduy*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1978, pp. 263-274, que cita, quando entende que cada homem é um ser irrepetível, criado à imagem e semelhança de Deus, portador de uma dignidade intrínseca que o Estado está, para sempre, obrigado a reconhecer e respeitar.

¹⁹ Esta é, segundo OTERO PARGA, a posição dominante na doutrina analisada e que nós compartilhamos, veja-se, *Dignidad y Solidaridad, ob. cit.*, p. 55.

²⁰ José António MARINA afirma que, considerando, embora, uma construção da inteligência humana, a conversão da ética em ontologia, a fim de fundamentar a “*ficção da dignidade humana*”, reconhece que esta é uma ficção constituinte, “performativa”, que deverá ser aceite por todos”, “como se fosse verdadeira, porque a alternativa é o horror”, in, *A paixão do Poder*, A Esfera dos Livros, 2009, pp. 202-204 (é nosso o itálico).

²¹ Cfr., Emmanuel LÉVINAS, *El tiempo y el Otro, ob. cit.*, nota 13 e, ainda, *L’ humanisme de l’ autre homme*, Fata Morgana, 1972, pp. 81 e ss.

²² *Dignidad y Solidaridad, ob. cit.*, p. 89. Tendo como pano de fundo da sua análise o ordenamento jurídico espanhol, OTERO PARGA afirma, com propriedade, ser a solidariedade “um dos pilares fundamentais do Estado de Direito”, devendo instituir-se como “princípio rector” do ordenamento jurídico que se queira conforme à ideia de Estado de Direito. Derivando dos vínculos de sociabilidade que se estabelecem entre os seres humanos numa sociedade, constitui, ainda, “um direito fundamental que devem cumprir e exigir os seres humanos que fazem parte de uma comunidade”, *ibidem*, pp. 90-103 e 117. Sobre a solidariedade como um direito humano fundamental e o concomitante dever do Estado, veja-se, da mesma Autora, *Valores Constitucionais, Introducción a la filosofía del derecho: axiología jurídica*, Universidad Autónoma del Estado de México/Universidad de Santiago de Compostela, 2001, pp. 42 e ss. Atente-se na definição de sociabilidade de PUY MUÑOZ “a capacidade natural do ser humano para conviver livre e racionalmente ou seja, de acordo com a sua liberdade e racionalidade naturais”, in, *Teoría Dialéctica do Direito Natural*, EDUSC, Bauru, 2010, pp. 60 e ss.

²³ Assim, já, antes, M. Leonor ESTEVES ASSUNÇÃO, “Apontamento sobre o crime contra a humanidade”, *ob. cit.*, p. 76.

planetária”²⁴ ou “uma plataforma comum de valores essenciais” no pensamento de DELMAS-MARTY²⁵.

Um espaço e um tempo de uma ordem internacional “humana e racional” que (r)estabeleça um humano limiar de indignação perante o horror.

Parafraseando Georges STEINER “a frequência amorfa da nossa habituação ao horror é uma derrota radical da humanidade”²⁶.

No plano jurídico internacional, a tutela desse mínimo de valores encontra correspondência na ideia da universalidade do sentimento de repúdio suscitado por crimes como o genocídio, a tortura, a escravatura, o *apartheid* e as violações graves do direito humanitário, por isso denominados “*delicta juris gentium*”²⁷, “crimes contra o direito das gentes”²⁸, sucessivamente descritos no direito internacional convencional²⁹ e que bem pode constituir a expressão da exigência de tutela penal a outorgar a valores

²⁴ “Les principes d’une éthique planétaire”, declaração redigida em Tübingen, in *Déclaration “vers une éthique planétaire”*, Parlement des Religions du Monde, Chicago, 1993, p. 4.

²⁵ In, “O direito é universável?”, in, *Uma mesma Ética para Todos*, Instituto Piaget, 1997, pp. 150-151.

²⁶ In, *No Castelo do Barba Azul*, ob. cit., p. 57.

²⁷ Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, anotação ao art. 29º, p. 496. Sobre o “ressurgimento da ideia de *ius gentium*” a propósito da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos no ano de 1948, OTERO PARGA, in, *Dignidad Y Solidaridad*, ob. cit., p. 5.

²⁸ Sobre a indispensabilidade de adequada responsabilização nos casos dos crimes considerados intoleráveis pela comunidade internacional, veja-se, C. BASSIOUNI “The need for International Accountability” in *International Criminal Law*, Bassiouni ed., 2º. Ed., 1999, também, “Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability”, trabalho gentilmente cedido pelo Autor, “Combating Impunity for International Crimes”, in *University of Colorado Law Review*, vol. 71, 2000, pp. 410 e ss.. Quanto aos argumentos fundantes da necessidade da criação de uma instância internacional com funções jurisdicionais no domínio dos crimes internacionais, veja-se, M. Chérif BASSIOUNI/Christopher BLAKESLEY, “The need for an International Criminal Court in the New International World Order”, *Vanderbilt Journal of International Law*, vol. 25, n. 2, 1992, pp. 151-152.

Deve fazer-se notar que a criação de mecanismos de prevenção e repressão das condutas atentatórias desses valores cuja manutenção íntegra é considerada indispensável pela comunidade internacional, concretizou-se, primeiramente, pela inclusão, no corpo de normas definidoras do âmbito de competência penal estadual, em cada direito interno, de um critério de competência alargada, dita universal face a tais condutas, independentemente do lugar do crime, da nacionalidade do criminoso ou da vítima. Este critério de competência universal (aliás relativa) era conjugado com um critério alternativo que, caso não fosse exercido o poder punitivo, possibilitasse a entrega do criminoso ao Estado que o solicitava, a fim de ser julgado e punido, traduzindo a materialização do brocardo *aut dedere aut punire*, pune ou extradita, na formulação mais moderna preconizada por BASSIOUNI, *aut dedere aut judicare*, julga ou extradita, in, C. Cherif BASSIOUNI/Edward WISE, *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, em especial, pp. 3-69; também Enache-BROWN/FRIED, “*Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The obligation of aut dedere aut iudicare in International Law*”, in 43 McGill L.J., pp. 613 e ss. e Ana Luísa RIQUITO, “Do Pirata ao General - Velhos e Novos Hostes Humani Generis, do princípio de jurisdição Universal em Direito Internacional Penal”, in, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVI, Coimbra, 2000, nomeadamente, pp. 537 e ss. Mais recentemente, Pedro CAEIRO, *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado. O caso português*, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, pp. 379-406.

²⁹ Refira-se que os “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction” 28 (2001) restringem a qualificação de “*serious crimes under International Law*” aos crimes de pirataria, de escravatura, de guerra, contra a paz e contra a humanidade, de genocídio e de tortura, in *Princeton University Program in Law and Public Affairs*, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>

inscritos no domínio normativo internacional “*ius cogens*”³⁰, a que acrescerá uma “exigência de solidariedade” ou de “responsabilidade partilhada” pelos Estados na sua prevenção repressão³¹.

No final de um processo diplomático de extrema sensibilidade que desvelou as dificuldades políticas e jurídicas, designadamente, as divergências entre os principais modelos jurídicos o românico-germânico e o anglo-americano e os distintos entendimentos conceptuais fundados em distintas atitudes culturais³², foi aprovado em Roma, no mês de Julho de 1998, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente. Um facto, em si mesmo, extraordinário que constitui o culminar de tentativas e assinaláveis esforços de muitas décadas para a criação de uma jurisdição penal internacional permanente³³ - esforços que se revelaram pouco eficazes, de modo substancialmente inalterável, até ao ano de 1992³⁴.

³⁰ Assim, Blanc ALTEMIR, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1990, pp. 55-129; Ian BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, Ed. Gulbenkian, 1997, pp. 534 e ss., 586 e ss. Em sentido coincidente, Jorge MIRANDA, *Direito Internacional Público*, I, Lisboa, 1995, pp. 143 e ss.; numa perspectiva crítica, Steven RATNER/ Jason ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Second Edition, Oxford, University Press, 2001, em especial, pp. 3-25 e 331-345. Quanto à inclusão dos “crimes contra a humanidade”, como sua parte integrante, no *jus cogens*, Francisco António M. L. Ferreira de ALMEIDA, *Os Crimes contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*, Almedina, pp. 136 e ss. Especificamente, sobre o âmbito de validade do conceito *jus cogens*, veja-se, Eduardo Correia BAPTISTA, *Jus Cogens em Direito Internacional*, Lex, Lisboa, 1997, em especial, pp. 255 e ss.

³¹ Neste sentido, Heinrich JESHECK, *Tratado de Derecho Penal, Parte general*, trad. por S. Mir Puig, Bosch, Barcelona, 1981, p. 229, também, Figueiredo DIAS/Costa ANDRADE, *Direito Penal. Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do crime, Apontamentos da Cadeira de Direito Penal*, 1996, 11º capítulo, p. 45.

³² Sobre a complexidade dos processos negociais no âmbito da Comissão Especial das Nações Unidas, Maria Leonor Machado ESTEVES ASSUNÇÃO, “O Tribunal Internacional Penal Permanente e o Mito de Sísifo”, in, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, RPCC*, 8, 1998, Coimbra Editora, pp. 27-36.

³³ O Tribunal Especial para o julgamento e responsabilização das pessoas acusadas da prática de actos ofensivos das leis e costumes de guerra, no Tratado de Paz assinado em Versalhes em 28 de Junho de 1919, art.227º e art. 228º, nunca chegou a ser instituído, remete-se para Parte I, 2º Capítulo; a Convenção para a Criação de um Tribunal Criminal Internacional, adoptada pela Conferência sobre a Repressão do Terrorismo em Genebra em 16 de Novembro de 1937, não entrou em vigor; os Projectos efectuados por académicos, sob o impulso de Organismos como a Associação Internacional de Direito Penal e A Associação de Direito Internacional, no período que se situa entre as duas Guerras Mundiais não tiveram consequências práticas, remete-se para Parte III, 1º Capítulo; a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº260 de Dezembro de 1948, relativa à adopção da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio faz expressa alusão, no art. VI, a um tribunal penal internacional que não foi criado, in “International Instruments Specifically Related to the Question of the Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind or to the specific Offences”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1983, Vol. II, Part One. O projecto para a criação de um Tribunal Penal Internacional preparado por Cherif BASSIOUNI, com a colaboração de Daniel DERBY, apresentado em 1980, no Relatório Final referente à concretização da Convenção sobre o Apartheid, na sequência de uma Resolução da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, nunca foi apreciado pelos órgãos competentes. Veja-se, “Final Report on the Establishment of an International Criminal Court for the Implementation of the Apartheid Convention and other Relevant International Instruments”, in *Hofstra Law Review*, 9, n.1-2, 1980/1, pp. 523-592.

Foram os terríveis acontecimentos ocorridos no território da Ex-Jugoslávia³⁵ e no território do Ruanda que, desencadeando uma reacção por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, traduzida na elaboração do Estatuto de um Tribunal Penal Internacional Especial para a Ex-Jugoslávia³⁶ e do Estatuto de um Tribunal Penal Internacional Especial para o Ruanda³⁷, colocaram na agenda da Assembleia Geral, agora, com carácter de premência, a necessidade da criação de um Tribunal Internacional Penal Permanente.

Deve reconhecer-se que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente, TPI que entrou em vigor no dia um de Julho de 2002 e logrou, até hoje, a adesão de 123 Estados³⁸, inaugura um novo “modelo” ou “sistema” de direito penal de que se assinalam, de forma sucinta, os elementos essenciais³⁹.

Em primeiro lugar, os elementos que determinam o *seu âmbito de validade material (objectivo e subjectivo), espacial e temporal*⁴⁰.

Uma interessante argumentação sobre a necessidade da criação de uma jurisdição penal internacional, bem como uma lista englobando os textos oficiais e não oficiais que se lhe referem (Apêndice) pode ver-se em M. Cherif BASSIOUNI/Christopher BLAKESLEY, “The Need for an International Criminal Court in the New International World Order”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 25, n-2, 1992, pp. 151- 182.

³⁴ Em 25 de Novembro de 1992 a Assembleia Geral das Nações Unidas na Res. 47/33, UN Doc. A/47/584, encarrega a Comissão de Direito Internacional de elaborar um Projecto de Estatuto para um tribunal penal internacional como tarefa de principal prioridade. Em Julho de 1994 a Comissão adopta o Projecto de Estatuto de um Tribunal Internacional, Report of the ILC UN GAOR, UN Doc. A/49/10, Supp. Nº 10, 1994.

³⁵ O Relatório da Comissão para a Investigação dos Crimes praticados no território da Ex-Jugoslávia, à qual presidiu Chérif BASSIOUNI, é um documento impressionante no que respeita às provas recolhidas das atrocidades cometidas. Veja-se, *Investigation Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, occasional Paper n°2*, International Human Rights Law Institute DePaul University College of Law, Chicago, 1996, De referir, ainda, o Relatório da Human Rights Watch, *War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, Helsinki Watch, 1992.

³⁶ Resolução de 25 de Maio de 1993, S/RES/827.

³⁷ S/RES/955 de 1994.

³⁸ Informação obtida em www.icc-cpi.int, em 14/7/2015.

³⁹ Seguimos, aqui, no essencial, o que dissemos sobre esta matéria, in, “De como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal Certifica um Novo Modelo de Direito Penal”, in, *Revista Española de Derecho Militar REDM*, Núm. 75, Número Extraordinario Conmemorativo y Monografico Sobre la Corte Penal Internacional, enero-junio 2000, pp. 205-215, em especial, pp. 207-210, artigo publicado também, in, *Timor e o Direito*, Org. de Jorge MIRANDA, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa 2000, pp. 175-188; “The scope and meaning of the International Criminal Court”, *Instituto Ius Gentium Coimbrigae, Papers*, Faculdade de Direito de Coimbra e, ainda, “O TPI e a lei penal e processual Penal Portuguesa”, in, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Obra Colectiva, Vital MOREIRA/Leonor ASSUNÇÃO/Pedro CAEIRO/Ana Luísa RIQUITO, Apresentação de Mário SOARES, pp. 49-68, em especial, pp. 52-54.

⁴⁰ Sobre o âmbito de validade deste direito, veja-se William SCHABAS, “Jurisdiction and admissibility”, in, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, pp. 54-70. Em Portugal, Jorge Bacelar GOUVEIA, *Direito Internacional Penal. Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Almedina, 2008, pp. 227-256.

Os crimes principais que este Tribunal Internacional chama a si a tarefa de julgar, “*core crimes*”, são os “crimes de genocídio”, os “crimes contra a humanidade”, os “crimes de guerra” e o “crime de agressão”⁴¹.

Porém, a intervenção do TPI resulta circunscrita às situações que configuram aqueles crimes quando são verificadas no território de um Estado parte ou de um Estado que haja aceite a jurisdição do Tribunal, também, num barco ou aeronave matriculado nesses Estados ou perpetradas por um nacional desses Estados⁴², que não constituam crimes da competência da lei penal interna de um Estado⁴³. Nos casos da competência da lei penal de um Estado e, por isso, da competência de um tribunal penal nacional o TPI só intervém quando o Estado decida não proceder penalmente, ou quando evidencie ou torne patente a sua carência de vontade de proceder penalmente, ou se encontre impossibilitado de o fazer, (devido, por hipótese, ao colapso do sistema de administração da justiça)⁴⁴.

Estes limites à intervenção do Tribunal traduzem o que de mais essencial contém o propalado *princípio da complementaridade* entre a jurisdição do TPI e as jurisdições nacionais que, temos vindo a defender, exprime uma ideia peculiar *de subsidiariedade da sua intervenção*⁴⁵. Subsidiariedade da intervenção que se projecta em dois planos.

⁴¹ A verdade é que, quanto aos crimes de guerra, se abre, no art. 124º, a possibilidade de, durante um período de 7 anos, cada Estado Parte poder subtrair-se à aceitação da jurisdição do Tribunal e o crime de agressão não se encontra, por ora, definido, o que, à luz do princípio da legalidade, significa a impossibilidade de, por agora, julgar penalmente tal facto. Cabe referir que a definição proposta na Resolução da Assembleia dos Estados Partes, de Junho de 2010, não obteve, até ao momento o número necessário de ratificações (até 31/3/2015, 24 Estados haviam ratificado a proposta de revogação do parágrafo 2 do artigo 5º do Estatuto e a introdução dos artigos 8º bis, respeitante à definição do tipo de crime e dos artigos 15º bis e 15º ter, respeitantes aos pressupostos de exercício da jurisdição), in, www.icc-cpi.int, consultado em 14/7/2015.

⁴² Artigo 12º. Ou, ainda, relativamente aos crimes que forem denunciados pelo Conselho de Segurança, independentemente do lugar em que foram praticados, por constituírem ameaça à paz (artigo 13º, alínea a)).

⁴³ Artigos 1º, 17º, 18º e 19º.

⁴⁴ Artigo 17º. Ressalve-se que compete ao TPI a avaliação e decisão sobre estes requisitos que constituem os “pressupostos de admissibilidade”. Mais lhe compete determinar se se encontra preenchida qualquer uma das admissíveis excepções ao princípio *ne bis in idem*⁴⁴, que o impedem de julgar os crimes da sua competência, cujos agentes tenham sido já julgados por outro tribunal ou cujo processo penal decorra ainda: o caso de acobertada má fé (quando é manifesto que o processo cumpre a finalidade de fazer subtrair o agente à justiça internacional ou é manifestamente inconsistente com a finalidade de o responsabilizar penalmente) e o caso em que não foram cumpridos os direitos e garantias processuais reconhecidos pelo direito internacional. Sobre o poder de decisão na determinação da sua própria jurisdição perante as jurisdições nacionais, veja-se, Pedro CAEIRO, “Concorrência e conflito de jurisdições entre o TPI e os Estados (tópicos de introdução ao problema”, in, *O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional*, J. M. MIGUEL/P.P. ALBUQUERQUE Orgs, Volume Especial da Revista *Direito e Justiça*, 2006, pp. 223 e ss.

⁴⁵ Neste exacto sentido, “O Tribunal Penal e o Mito de Sísifo”, *ob. cit.*, p. 31, “De como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal certifica um Novo Modelo de Direito Penal”, in, *REDM*, p. 207; também, “Apontamento sobre os Crimes contra a Humanidade”, *ob. cit.*, p. 98.

Num primeiro plano, o do fundamento e do sentido deste direito penal internacional, cuja função não é a tutela integral dos valores ou interesses da comunidade internacional, como já OTTO TRIFFTERER havia assinalado⁴⁶, mas, apenas, a protecção daqueles valores considerados imprescindíveis à existência e desenvolvimento da comunidade de homens, relativamente aos quais se pode afirmar, que são bens jurídicos merecedores de tutela internacional⁴⁷.

Na prossecução dessa função o direito internacional penal intervém, mas só intervém, para prevenir e reprimir as mais graves ofensas a esses valores que configuram um atentado contra direitos e valores essenciais ao homem e são, por isso, uma ameaça à existência, manutenção e desenvolvimento da comunidade de homens e de povos.

Num segundo plano, vem explicitada a denominada ideia de *complementaridade*⁴⁸. A intervenção do direito internacional penal circunscreve-se às situações em que a tutela daqueles valores, através da prevenção e repressão daquelas graves ofensas, não é adequadamente operada pelo direito penal nacional. Quando o sistema penal nacional competente manifesta carência de vontade ou incapacidade para proceder à perseguição e responsabilização dos seus autores. A primazia do direito penal nacional que por aqui é, patentemente, reafirmada não traduz, apenas, o inevitável tributo ao *jus puniendi* dos Estados, mas constitui a adequada via, se não a única, para cumprir a finalidade última do direito penal: como ensina Figueiredo DIAS, a protecção de bens jurídicos cuja dignidade justifique e legitime a imposição de sanções penais⁴⁹.

⁴⁶ “Volkerstrafrecht im Wandel?”, p. 1500, *apud* Alcía Gil GIL, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, 1999, p. 28, nota 16.

⁴⁷ Veja-se, O. TRIFFTERER, “Preliminary Remarks: The permanente International Criminal Court –Ideal and Reality”, in, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Triffterrer ed., Baden-Baden, pp. 17 e ss, em particular, pp. 26-27; neste sentido, Alcía Gil GIL, *ob. cit.*, p. 26 e ss, a qual segue, de perto, neste entendimento, ainda que com uma referência crítica, o caminho apontado já, antes, por S. GLASER S., *Droit International Pénal Conventionnel*, vol.I, Bruxelles, 1970, p. 22.

⁴⁸ Sobre o “princípio de complementaridade”, veja-se, SHARON A. WILLIAMS, em comentário ao artigo 17º Pressupostos de Admissibilidade, in *Commentary on the Rome Statute* ..., *ob. cit.*, pp. 383-394; também, Flavia LATTANZI, “The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions”, in, *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, ed. By Flavia LATTANZI, Foreword by Umberto LEANZA, Introduction by Mauro POLITI, Editoriale Scientifica, 1998, pp.1-18.

⁴⁹ *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra editora, 2007, pp. 113 e ss., e, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Ed., 2001, p. 43 e ss., também, “O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco””, in, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Studia Jurídica*, Coimbra Editora, 2001, e, ainda, Jorge de Figueiredo DIAS/Manuel da Costa ANDRADE, *ob. cit.*, No mesmo sentido, Costa ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1991, pp. 51 e ss, e Francisco de Faria COSTA, *O perigo em Direito Penal*, Coimbra Ed., 1992, pp. 241 e ss e p. 316 e ss.

O âmbito de validade temporal deste direito vincula-se a um princípio comumente reconhecido pelo direito penal moderno, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o princípio da proibição da sua aplicação retroactiva, i. é., a factos que tenham tido lugar antes da sua entrada em vigor⁵⁰, todavia a *prescrição não é admitida como causa de extinção da responsabilidade penal (ou da pena)*⁵¹.

Deve ser enfatizado, que as normas do Estatuto se aplicam a pessoas singulares, maiores de 18 anos e descrevem expressamente, as modalidades de responsabilização dos chefes militares, de quem exerça funções de comando militar ou de funcionários civis exercendo determinada autoridade, os quais *não beneficiam dos privilégios e imunidades tradicionalmente inerentes ao exercício de funções oficiais*⁵².

No que respeita aos crimes de genocídio e aos crimes contra a humanidade, afasta-se a *defesa do património*, bem como a *obediência hierárquica*⁵³, como *causas de exclusão da responsabilidade por tais crimes*. No caso dos crimes de guerra a *obediência a ordens de superiores não obsta à responsabilização penal, quando era manifesta a ilicitude dessa ordem*.

Em segundo lugar, há que realçar que o sistema punitivo instaurado pelo Estatuto do TPI, i. e., o conjunto de regras que respeitam às penas e aos modos da sua aplicação, possui as seguintes características:

Primeira: submissão a um *princípio de estrita legalidade*⁵⁴, quer dizer que o Tribunal só pode aplicar as penas referidas no Estatuto e, nos seus precisos termos.

Segunda: *recusa da pena de morte*.

Quer tal finalidade se logre atingir mediante o desejável reforço das expectativas comunitárias na validade do direito, abaladas com a prática do crime e o restabelecimento da confiança comunitária no eficiente funcionamento do sistema de administração da justiça como afirma a melhor doutrina, quer se cumpra através da julgada indispensável catarse social, sempre o melhor meio será o da investigação e julgamento do autor do crime pelos tribunais do Estado onde ele teve lugar, ou pelos tribunais do Estado da sua nacionalidade ou da nacionalidade das vítimas, caso se encontrem reunidas as condições necessárias à realização de um julgamento justo. *O restabelecimento da paz jurídica dos cidadãos operada através da responsabilização do culpado e da aplicação da pena cumprir-se-á, na exacta medida em que forem aquietadas as aspirações de justiça onde se fazem sentir de modo mais acutilante e, nessa mesma medida, for respeitado o direito que cada povo tem a reconciliar-se com a sua própria história*, assim, Maria Leonor Machado ESTEVES ASSUNÇÃO, “TPI e Lei Penal e Processual Portuguesa”, *ob. cit.*, p. 54.

⁵⁰ Art. 24º. Vigência que, genericamente, é fixada no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação do Estatuto⁵⁰, mas, para cada Estado que a ele adira após esta data, deve fixar-se no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um prazo de 60 dias contados desde a adesão (art. 126º).

⁵¹ Art. 29º.

⁵² Artigos 25º, 26º e 27º.

⁵³ Artigos 31º, nº1, alínea c) e 33º.

⁵⁴ Artigo 23º.

Terceira: *restrição da pena de prisão perpétua aos casos de extrema gravidade do crime* atento o elevado grau de culpa do agente, sendo que, a aplicação desta pena se encontra ligada a um *mecanismo obrigatório de revisão*, cumpridos que sejam 25 anos⁵⁵.

Do artigo 7º do Estatuto de Roma, intitulado, precisamente, “crimes contra a humanidade” consta o seguinte⁵⁶:

“1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a Humanidade” qualquer um dos seguintes actos quando cometido no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;*
- b) Extermínio;*
- c) Escravidão;*
- d) Deportação ou transferência à força de uma população;*
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;*
- h) Perseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido do nº3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionada com qualquer acto referido neste número ou com qualquer crime da competência do Tribunal;*
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;*
- j) Crime de apartheid;*

⁵⁵ Artigo 77º, alínea b) e art. 110º, nº3. Abra-se aqui um parêntesis para dizer que o processo de negociação do sistema punitivo foi um dos mais complexos e desgastantes, nomeadamente, durante a Conferência Diplomática de Roma. Deve-se ao trabalho e empenho de delegações, em que a portuguesa e a espanhola tiveram um papel destacado, o afastamento da pena de morte, defendida intransigentemente por países árabes e africanos até à última semana e a sujeição da pena de prisão perpétua (à qual não reconhecemos nenhum bom fundamento de política criminal) a regras que limitam a sua aplicação e execução.

⁵⁶ O texto que aqui se reproduz é a versão portuguesa oficial do texto originalmente redigido nas línguas das Nações Unidas, inglês, francês, espanhol, chinês, russo e árabe. Não podemos deixar de lamentar o pouco cuidado colocado na tradução que merecia, ao menos, um maior rigor no cumprimento das regras gramaticais do português.

*k) Outros actos desumanos de carácter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física*⁵⁷;

Do corpo deste artigo decorre uma ideia que é mercê realçar. Os actos, que se fazem constar da lista do nº1, deverão ser cometidos no âmbito de um “ataque generalizado ou sistemático dirigido contra a população civil”.

Esta expressão exprime o que, judiciosamente, Cherif BASSIOUNI qualifica como o elemento internacional ou jurisdicional⁵⁸ do crime contra a humanidade, isto é, o elemento verdadeiramente caracterizador da sua natureza internacional que, por isso, convoca e legitima a intervenção de uma instância jurisdicional internacional.

Qualquer dos actos referidos na norma que se encontram previstos e punidos, na sua quase totalidade, no direito penal dos vários Estados, só integram a categoria de crimes internacionais se constituírem parte ou se forem praticados no quadro de um ataque generalizado “massivo ou em larga escala” ou sistemático, “organizado

⁵⁷ Com o propósito de esclarecer o conteúdo dos conceitos vertidos no nº1, determina-se no nº2:

- a) Por “ataque contra uma população civil” entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de actos referidos no nº1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O “extermínio” compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por “escravidão” entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por “deportação ou transferência à força de uma população” entende-se a deslocação coerciva de pessoas através da expulsão ou de outro acto coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido em direito internacional;
- e) Por “tortura” entende-se o acto por meio do qual uma dor ou sofrimento grave, físico ou mental, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controlo do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;
- f) Por “gravidez à força” entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afectando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por “perseguição” entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa;
- h) Por “crime de apartheid” entende-se qualquer acto desumano análogo aos referidos no nº1, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo rácico sobre um ou outros e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por “desaparecimento forçado de pessoas” entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos da recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou a localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a protecção da lei por um longo período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, considera-se que o termo “sexo” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

⁵⁸ C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, ob. cit., pp. 202-3, e 243 e ss.

metodicamente, de acordo com um plano”⁵⁹, na realização de uma política estadual ou de uma organização que exerça um poder de facto sobre um território, como decorre da alínea a) do nº2.

É, com efeito, na compreensão da relação de poder que se estabelece entre os órgãos do Estado e a população ou, *mutatis mutandis*, na relação de poder que se estabelece entre uma organização e a população sobre a qual aquela exerce um domínio de facto, que poderá encontrar-se a fundamentação e a legitimidade para a qualificação de uma conduta como crime contra a humanidade, com a índole de crime internacional⁶⁰.

Cada ofensa à vida, à integridade física ou psíquica, à liberdade de um membro da população⁶¹, integrada num ataque generalizado ou inscrito num plano ou política, traduz, sempre, o abuso dessa relação de poder, a ruptura com a ideia de limite ao poder instituído ou de facto que legitima a intervenção dos órgãos que o exercem⁶².

Significa o desrespeito da relação de alteridade que chamaremos *construtiva* que deve subsistir entre o poder e o destinatário desse poder.

Cada conduta de homicídio, de tortura, de violação, realizada como parte de um ataque dirigido contra uma população por quem detém uma posição de domínio, significa, reafirma-se, o ultrapassar dos limites impostos ao poder, erigidos sobre o princípio do respeito pelo que de mais essencial vive em cada homem, a sua eminente dignidade e que, de novo nos acolhemos ao pensamento de OTERO PARGA, desenha a fronteira inultrapassável na actuação dos poderes do governo de um Estado⁶³.

⁵⁹ Assim, Rodney DIXON, em comentário ao corpo do artigo 7º, in, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, ob. cit., pp. 126-7, que se louva das decisões constantes, quer do caso Tadic, perante o Tribunal para a Ex-Jugoslávia, Case nº IT-94-I-T, de 7 de Maio de 1997, p. 648 e ss e do caso Akayesu, perante o Tribunal do Ruanda, Case Nº ICTR-96-4-T, 2 de Setembro de 1998, p. 579 e ss. Neste sentido, muito recentemente, a decisão do Tribunal Penal Internacional, proferida no Affair Katanga, nº ICC-01/04-01/07, em 7/3/2014, veja-se, *Jugement*, em especial, pp. 303-308, 444-445 e 449-452, in, www.icc-cpi.int. No que tange à interpretação da expressão “widespread or systematic attack”, cfr., com C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, ob. cit., pp. 243. ss.

⁶⁰ Neste preciso sentido, M. L. ESTEVES ASSUNÇÃO, “Apontamento sobre o crime contra a humanidade ...”, ob. cit., p. 96.

⁶¹ Diga-se que recusada á qualificação de crime contra a humanidade, à prática de um acto isolado por um particular, como considerar subsumível na alínea a) do nº1 do art. 7º. A realização de um único homicídio, desde que tal acto se considere parte de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil. Assim, C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, p. 248, Rodney DIXON, ob. cit., p. 125., Alicia GIL, ob. cit., pp. 145-146.

⁶² M. L. ESTEVES ASSUNÇÃO, *ibidem*.

⁶³ *Dignidad y Solidaridad*, ob. cit., p. 29-30. Dignidade como valor supremo cuja essencialidade e a-historicidade foram magnificamente reveladas pela filosofia estóica e “a que todos os outros valores vão referidos nas suas posições axiológicas deste mundo, o mundo humano finito e da história” e “em que vai implicado o próprio ser do homem”, Castanheira NEVES, “A revolução e o direito”, in *Digesta*, vol. I, pp. 144-145.

Julgamos que o fundamento e o sentido da norma do artigo 7º do Estatuto do TPI terão de se fixar através da compreensão do seu património genético, aliás, impressivo no texto da norma e que deve buscar-se no contexto histórico, político-jurídico que conduziu à celebração, no rescaldo da II Guerra Mundial, do Acordo de Londres de 8 de Agosto de 1945, em cujo anexo figura a Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga que contém a primeira definição jurídico-penal dos “crimes contra a humanidade”.

Prosseguia tal definição a necessidade de alargar os estreitos limites do conceito “crimes de guerra”, que não lograva abranger, no seu reduzido âmbito de protecção, as atrocidades perpetradas pelos nazis contra a população civil, muito em especial contra os nacionais alemães e apátridas por causas raciais, religiosas ou políticas.

Há que realçar a exigência, projectada naquela primeira definição de “crimes contra a humanidade”, de estender a responsabilização penal no plano internacional às pessoas que, agindo em nome de um Estado ou com a sua conivência, cometem crimes contra os nacionais desse Estado; exigência fundada numa ofensa, intolerável para a comunidade internacional, do respeito pelos limites colocados ao poder instituído; limites inscritos na compreensão da dimensão humana do cidadão que surge, assim, munido de uma dignidade intangível.

É essa intolerabilidade que constitui o fundamento da qualificação de tais actos como crimes de direito internacional.

Intolerabilidade entendida como radical inaceitabilidade da concepção racial-orgânica do humano emergente da ideologia nacional-socialista que, transposta para o plano do político, se traduziu na realização metódica de um plano, racionalmente concebido, para a destruição de grupos de pessoas.

Ora, é, justamente, essa ideia de intolerabilidade, perante o conceito de humano na sua relação com a concepção de poder absoluto do Estado nazi, ínsita na definição jurídica pioneira dos “crimes contra a humanidade” - com a reserva, devida, à recusa da autonomização do conceito face aos “crimes de guerra” e aos “crimes contra a paz”, e à relativa indefinição do conceito, para além da decantada questão da aplicação retroactiva – que poderá e deverá ser considerada como o elemento mais relevante do denominado “direito de Nuremberga”.

Entendemos que a compreensão do fundamento e do sentido da norma que hoje define os “crimes contra a humanidade” no direito internacional impõe que o nosso olhar não se detenha na sua realidade visível enquanto facto jurídico positivado, mas

procure alcançar o horizonte dos problemas que cabem no seu âmbito e cuja investigação e elucidação é para além do mais, indispensável, numa reflexão que se decida empreender sobre o valor ou bem jurídico-penal que a norma intenta proteger.

Para a compreensão do âmbito político-criminal da infracção em análise é, efectivamente, inarredável proceder ao exercício de determinação do bem jurídico. Porque na concepção liberal e democrática de Direito Penal, o bem jurídico, entenda-se “um valor identificado no tipo de crime que lhe assegura uma específica, embora limitada área de tutela”⁶⁴, cumpre a função de fundamento e de limite da legitimidade da intervenção penal e, por aqui, de instância crítica. “É a partir do bem jurídico que se estabelecem o sentido e os limites da punibilidade e que se pode esperar um juízo crítico fundado sobre a validade e a eficácia político-criminal”⁶⁵ do modelo jurídico-penal que se pretende aplicar no caso em apreço. As fronteiras do espaço de tutela do bem jurídico terão de buscar-se, ainda, na construção das modalidades de acção típicas do crime contra a humanidade.

Ora, o crime contra a humanidade está, como se depreende, irrefragavelmente, ligado a problemas quase tão antigos como a história dos homens, como o *poder*, no sentido de exercício do domínio de uma pessoa sobre outra ou outras, designadamente, o *poder político* e a sua expressão mais perturbante, a *soberania*.

⁶⁴ Costa ANDRADE, “A nova lei dos crimes contra a economia (Dec-lei nº 26/84 de 20 de Janeiro) à luz do conceito de “Bem jurídico””, in, *Direito Penal Económico*, CEJ, Coimbra, 1985, pp. 83, 85 e 86; veja-se, também, Faria COSTA, *Direito Penal Económico*, Quarteto, 2003.

⁶⁵ Figueiredo DIAS, *Temas Básicos...*, *ob. cit.*, p. 45. Sobre a função do direito penal de tutela subsidiária e fragmentária de bens jurídicos vejam-se, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias)*, vol.I, Almedina, 1971, pp. 277 e ss. Figueiredo DIAS/Costa ANDRADE, “Direito Penal Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime”, *FDUC*, 1996, pp. 63 e ss., Figueiredo DIAS, *O Problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*, Almedina, 1969, p. 78 e ss., “Os novos rumos de Política Criminal e o Direito Penal Português”, *Revista da Ordem dos Advogados, ROA*, 1983, p. 15 e ss. Figueiredo DIAS que vem reafirmando, incansavelmente, a importância da defesa dessa função do direito penal, a única que poderá legitimar o direito penal como ramo do direito através do qual se exerce o poder punitivo estadual, por último, in “O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”, *ob. cit.* No mesmo sentido, Klaus ROXIN, *Derecho penal. Parte General*, Tomo I, Traducción e notas de Luzón Penã, Garcia Conlledo, Javier Remesal, Civitas, 1999, p. 51 e ss. Também Costa ANDRADE, *Consentimento e acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1991, p. 51 e ss., “A nova lei dos crimes contra a economia à luz do conceito de “bem jurídico” ...”, *ob. cit.*, p. 73 e ss., e Faria COSTA, *O perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 241 e ss, sobre a compreensão do “mínimo ético” à luz de uma “teoria do bem jurídico”, p. 316 e ss, particularmente, nota 80. Mais recentemente, a reafirmação do princípio de tutela dos bens jurídicos no direito penal deve-se a Bernd SCHÜNEMANN, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, traducción de Mª Martin Lorenzo y Mirja Feldmann, e Claus ROXIN, “Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, traducción de I. O. Urbina Gimeno, in, *La Teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de Legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland HEFENDEHL ed., Présentation de Enrique GIMBERNAT, Marcial Pons, 2007, pp. 197-226 e 443-458, respectivamente.

Poder político que, desde o começo trouxe consigo o questionamento acerca da sua *origem* e, levando em conta que o poder pressupõe, ao menos em potência, a imposição através da força⁶⁶, a tentativa de lhe estabelecer *limites internos* através das ideias da *ética*, da *justiça*, do *direito natural*⁶⁷ que pretende encarnar aquelas duas, do *direito positivo*, modernamente, do *direito constitucional*⁶⁸ e *limites externos* mediante a vinculação ao *direito das gentes*.

Tentativa de estabelecer limites ao poder que caminha a par da procura incessante da sua *legitimação*.

Um estudo que fosse, tanto quanto possível, compreensivo do sentido e do fundamento dos denominados “crimes contra a humanidade”, exigiria por isso, uma busca ao que foi pensado e se exprimiu em construções racionais sobre aqueles problemas ao longo da história do pensamento humano e que, ainda hoje, se mantêm essenciais, como elementos estruturantes da genealogia do conceito.

Mas essa busca só poderia cumprir-se ao longo de uma grande viagem que nos levaria à Antiguidade, aqui, sem negligenciar o pensamento de autores orientais que nas palavras de Karl JASPERS integram o panteão dos Grandes Mestres da Humanidade⁶⁹.

A originalidade e fecundidade do conceito de *Tao (Caminho)*, em CONFÚCIO, que incorpora uma ideia nuclear de justiça a qual se sobrepõe à palavra da lei e que H.

⁶⁶ Neste sentido, que sufragamos Diogo Pires AURÉLIO, *Razão e Violência*, pp. 40-1.

⁶⁷ Para um estudo tópico sobre o Direito Natural, veja-se a obra de PUY MUÑOZ, *Teoria Dialéctica do Direito Natural*, *ob. cit.*, que representa uma impressionante análise argumentativa sobre o que se pensou e escreveu, ao longo da história do pensamento humano, a favor e contra a existência, significado e importância do Direito Natural; também, do mesmo autor, *Teoria Tópica do Direito Natural*, Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás, 2004. Refira-se a tendência inscrita no pensamento de alguns Autores para considerar os Direitos Humanos como expressão do Direito Natural na sociedade contemporânea em cujos princípios se fundam. Veja-se, OTERO PARGA, in *Dignidad y Solidaridad*, *ob. cit.*, Nota Preliminar. Em sentido aproximado, Enrique RAPOSO, no ensaio “Polémica, Ciência, Deus, Ratzinger”, publicado na *Revista Ler*, de Abril de 2011. Aludindo à tese expressa por Leo STRAUSS, in, *Direito Natural e História*, Edições 70 que propõe uma “definição aberta de Direito Natural”, afirma o autor, a p. 41: “O direito natural é, no fundo, uma predisposição ética (universal e atemporal) que nos garante um ângulo crítico sobre os diversos poderes que se sucedem o longo da história. O direito natural é uma atitude intelectual que desafia sempre o poder, a cidade, o príncipe, os legisladores. E esse desafio é feito através da seguinte afirmação: o *poder* não é sinónimo de *verdade*, o *direito positivo* não é dono da *razão*”.

⁶⁸ Luigi FERRAJOLI é, hoje, um dos principais cultores da teoria do fundamento constitucional dos direitos humanos. Segundo o que denomina *princípio de estrita legalidade* ou de *legalidade substancial*, as decisões dos poderes públicos, designadamente, legislativas, bem como a interpretação e aplicação da lei encontram-se vinculadas, não apenas formalmente mas, substancialmente, aos princípios e direitos fundamentais plasmados na constituição. A condição de validade das leis (e dos demais actos do Estado), diversamente do “paradigma pré-moderno do direito natural” ou do “*paradigma paleo-positivista*”, “penetram novamente nos sistemas jurídicos através de princípios positivos de justiça estipulados em normas *supra* ordenadas à lei”, “Derechos Fundamentales”, in, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Debate con BACCELLI/BOVERO/GUASTINI/JORI/PINTORE/VITALE/ZOLO, Ed. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Ed. Trotta, 2001, pp. 52-53.

⁶⁹ *Os Mestres da Humanidade*, Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus, Almedina, 2003.

G. GREEL compara ao imperativo categórico kantiano⁷⁰. Um princípio moral destinado a superar a injustiça, os antagonismos e o sofrimento humano, que governa tanto os indivíduos como o Estado e que tal como a lei, mas acima dela, vincula o soberano. Uma instância crítica do poder que conduz à denúncia e ao repúdio da tirania e que valeu aos seus discípulos e, do mesmo modo, aos seguidores de MÊNCIO - que persiste na defesa da estrita submissão do governante aos deveres e finalidades do cargo, proteger o povo e usar de benevolência - uma perseguição sem tréguas, até à morte, desde o início da dinastia Ch'in (221 A. C.)⁷¹. O imperador assumia-se, então, como um poder total, sem peias, nem controlo que não admitia o vislumbre da ideia de que a sua soberania residia no povo, que tinha a faculdade de o destituir do cargo, se acaso não cumprisse as regras do direito e da moral, como propugnava MÊNCIO⁷².

Compreende-se, por aqui, o sentido das palavras proferidas por Sun YAT-SEN, quando afirma que CONFÚCIO e MÊNCIO são os expoentes da democracia na China⁷³.

Importaria aflorar a “provocação” aos pressupostos do confucianismo sobre a vida humana, a irrenunciável ligação à família, e a ideia de “fatalidade” defendida pelos seguidores de CONFÚCIO⁷⁴, “provocação” ínsita na inusitada e desconcertante doutrina de MO TI, Mo TZU ou Mestre MO, sobre o *Amor Universal*, um *Amor* que se ergue acima dos laços e das obrigações familiares, fundado no *princípio da igualdade humana*

⁷⁰ *Confucius and the Chinese Way* (1949), Reprinted by Arrangements with the John Day Company, Harper & Row Publishers, New York, p. 132. O Autor, referindo-se ao período de insegurança, guerra e sofrimento, em que CONFÚCIO viveu (séc. VI A.C.), considera a busca encetada por CONFÚCIO da “nobreza de carácter” através da prática das regras morais de acção o *Li*, e, de certo modo, a regra moral de “amor ao próximo”, a expressão da exigência do regresso dos homens “à sua essencial humanidade”, *ob. cit.*, pp. 22-23 e 110; também, Fung YU-LAN, *A Short History of Chinese Philosophy. A Systematic Account of Chinese Thought from Its Origins to the Present Day*, Edited by Derk Bodde, 1976, pp. 38-48. Sobre o confucianismo, veja-se, também, A. TRUYOL SERRA, *História da Filosofia do Direito e do Estado. Das Origens à Baixa Idade Média*, tradução portuguesa da 7ª Edição espanhola aumentada por Henrique Barrilaro Ruas, Coleção Estudo Geral, Instituto de Novas Profissões, 1982, pp. 53-55.

⁷¹ GREEL, *ob. cit.*, pp. 3-5. Também, D. C. LAU, in, *Mencius*, translated with an Introduction by D.C. LAU, Penguin Classics, 1970. O Autor alude à escalada dos teóricos legalistas que, contrariamente ao conceito de natureza humana postulado por MÊNCIO, fundado na “natural bondade” que deveria ser preservada e fortalecida defendem que o homem se reduz aos seus desejos e apetites, que só podem ser contrariados através da força e dos castigos. A tese “legalista” suportará as formas de governo absoluto que caracterizam a dinastia Ch'in e, igualmente, a governação do 6º Imperador WU da dinastia Tang, *ob. cit.*, pp. 10-14. Sobre o pensamento de MÊNCIO, também, Fung YU-LAN, que lhe chama “a asa idealista de Confúcio”, *ob. cit.*, pp. 68-79.

⁷² LAU, in, *Mencius ...*, *ob. cit.*, pp. 37-42. Sobre o pacifismo de MÊNCIO e a noção de guerra justa, a guerra de *ultima instância*, (a guerra defensiva) que se aproxima da noção de CONFÚCIO e o que denomina *guerra punitiva*, visando remover do trono o soberano que não cumpre com a sua função e com os seus deveres, *ob. cit.*, pp. 43-44.

⁷³ *Apud*, GREEL, *ob. cit.*, pp. 5-6.

⁷⁴ GREEL defende que a ideia de fatalidade não aparece explicitamente na obra de CONFÚCIO e será um conceito atribuído, mais tarde, pelos confucianistas, *ob. cit.*, pp. 120-121.

que antecipa o(s) universalismo(s) estóico e cristão - ainda que em MO TI esse universalismo esteja prenhe de uma *ética utilitarista* - e a ideia kantiana de *valor humano como um fim em si mesmo*. Doutrina que conduz ao veemente repúdio da guerra de agressão e à defesa de uma paz mundial que se aproxima do ideal cosmopolita generoso da paz perpétua almejada por KANT⁷⁵.

E efectuar uma breve passagem pela rigorosa ética prática budista que só pode dar lugar ao pacifismo e ao humanitarismo⁷⁶. Humanitarismo que se encontra, também, vertido, ainda que com distintos pressupostos antropológicos, num dos mais impressionantes monumentos da cultura indiana, *O Livro de Manu*. Esta obra (*Mânava-Dhârma-Shâstra*), constitui uma codificação de preceitos que, embora sem certezas, se situa no século VI A. C., destinados a regular a vida da sociedade humana e consagra princípios, tão modernos, como a vinculação do soberano ao Direito e à Justiça, o repúdio da tirania e, tão humanitários, como a submissão da prática de guerra a regras que limitam, quer a decisão de a desencadear, estabelecendo o princípio geral da guerra defensiva, quer o uso de armas demasiado perigosas e determinam a protecção dos combatentes feridos, desarmados ou dos que se tenham rendido, bem como o respeito devido ao povo vencido e à sua específica cultura⁷⁷.

⁷⁵ Veja-se, Benjamin SCHWARTZ, *The World of Thought in Ancient China*, Harvard College, 1985, pp. 135-172; também, Burton WATSON, “Mozi: Utility, Uniformity, and Universal Love”, in, *Sources of Chinese Tradition*, Second Edition, Vol. I, compiled by Wm. Theodore de BARY and Irene BLOOM, Columbia University Press, New York, 1999, pp. 64-76, YU-LAN, ob. Cit., pp. 49-59 e 118-128, e MO TZU, *Basic Writings*, translated by Burton WATSON, Columbia University Press, 1963, em especial, “Parte III Universal Love (section 16)” e “Against Offensive Warfare, Part I (section 17)”, pp. 39-61. Sobre as teses de MO TI, também, TRUYOL SERRA, ob. cit., pp. 57-58. É recorrente, na doutrina internacional, a referência a uma obra atribuída ao general SUN TZU, que viveu no ano 500 A. C., no período da História chinesa designado como período dos Estados Combatentes. Nesta obra, *A Arte da Guerra*, encontram-se princípios que limitam tanto a decisão de desencadear a guerra como a sua prática, que se fundam numa ética humanitária de pendor utilitarista, pretendendo-se reduzir ao mínimo o esforço e a economia da guerra bem como as suas devastadoras consequências para os Estados em conflito e respectivas populações. Destacam-se o princípio da estrita necessidade e proporcionalidade na decisão de fazer a guerra e nos meios utilizados, devendo, tanto quanto possível, não atacar os centros populacionais, o princípio da humanidade na condução das manobras bélicas e o princípio da “magnanimidade” e da “sinceridade” no tratamento dos prisioneiros de guerra (que, bem tratados, poderiam ser usados em proveito do Estado captor), SUN TZU, *The Art of War*, translated and with an Introduction by Samuel B. GRIFFITH, Foreword By B. H. Liddell HART, Oxford University Press, 1971, “Estimates”, Ponto 7, “Waging War”, Ponto 19, “Offensive Strategy”, Ponto 7, respectivamente, pp. 65, 76 e 78.

⁷⁶ Designadamente a conduta ética imanente à « Quarta Nobre Verdade », o caminho que conduz ao fim do sofrimento, a “palavra justa”, a “acção justa” e o “justo modo de existência”, veja-se, Dennis GIRA, *Comprendre le bouddhisme*, Bayard, Éditions Centurion, 1989, em especial, pp. 67-72; também, Johannes BRONKHORST, *Aux Origines de la Philosophie Indienne*, Infolio, 2008, pp. 28-39.

⁷⁷ Veja-se, *Lois de Manu*, traduites du sanscrit et accompagnées de notes explicatives par A. Loiseleur-DESLONGCHAMPS (1833), Narratif, 2007, Livre Septième « Conduite des Rois et de la Classe Militaire », Normas 2, 13, 27, 28, 32, 90-94 e 199-200, 201-203. De acordo com as Leis de Manu, “o soberano não deve jamais esquecer que a sua autoridade provém do povo e, nesta medida, o seu poder está limitado tanto pela lei fundamental ou constituição, *Dharma* como pela capacidade de obediência do seu povo que tem o direito de ser protegido (...) o rei opressor perderá a vida e o reino”, veja-se, Kewal

A jornada deveria passar pela ideia mosaica de homem, o princípio do “amor ao próximo” que não exclui, integralmente, o inimigo⁷⁸. E visitar as teorias platónica e aristotélica sobre a justiça e as respectivas concepções sobre o poder do Estado, a sua origem e as suas manifestações⁷⁹.

Exigiria a rota traçada que nos detivéssemos, por um instante, no pensamento helenístico-romano, designadamente, na doutrina estóica onde, segundo a nossa convicção, pulsam as ideias filosófico-jurídicas, que se entrecruzam e se interpenetram nos problemas essenciais que os crimes contra a humanidade convocam - o conceito de humano e a ideia de alteridade, a relação com o Outro, na sua forma mais extrema, a relação entre o soberano e o súbdito, entre quem detém o poder e quem deve obedecer.

O homem, de acordo com CRISIPO (230-206 a. C.)⁸⁰, está dotado de uma natureza racional que partilha com todos os seus semelhantes, onde se funda o sentimento de afinidade “*oikeiôsis*”⁸¹ que, com vista a realizar as suas necessidades próprias, o

MOTWANI, *Manu. A Study in Hindu Social Theory*, Ganesh & Co., Madras, India, 1934, pp. 164-165; também, D. Mackenzie BROWN, *The White Umbrella. Indian Political Thought. From Manu to Ghandi*, University of California Press, 1958, pp. 28-34. Sobre o tema, TRUYOL SERRA, *ob. cit.*, pp. 67-69.

⁷⁸ Veja-se, TRUYOL SERRA, *ob. cit.*, p. 40.

⁷⁹ Concordamos com OTERO PARGA quando afirma que, não obstante a importância do pensamento de Platão na elucidação do valor justiça, “foi o seu discípulo Aristóteles quem proporcionou a este valor o máximo apogeu”, in, *Valores Constitucionais, Introducción a la filosofía del derecho*, *ob. cit.*, p. 83. Veja-se a explicitação sobre o sentido e âmbito do conceito “justiça”, in, *Ética a Nicómaco*, tradução do grego e notas de António C. CAEIRO, Quetzal Editores, Lisboa, 2004, Livro V, pp. 107-132. De como a “justiça” desempenha um papel imprescindível de equilíbrio, manifestação do princípio da “justa medida” na concepção autoritária do estado em PLATÃO e ARISTÓTELES, ver Cabral de MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra Editora, 1995, p. 20-22, 29-33; também, TRUYOL y SERRA, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, *ob. cit.*, pp. 119 e ss., em particular, pp. 121 a 122 e 133 a 134; também, a análise de Hans KELSEN, in, *O que é a justiça*, Martins Fontes, tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo, 2001, pp. 81 a 137. Para um desenvolvimento da ideia de justiça em Platão e Aristóteles no âmbito das suas construções políticas, vejam-se, E. BARKER, *The Political Thought of Plato and Aristotle*, Methuen & Co, London, First Published 1906, Reprinted, em particular, pp. 81 a 118 e 321 a 355 e *Greek Political Theory. Plato and his Predecessors*, London, 1960, pp. 198 e ss; Richard KRAUT, “The defense of Justice in Plato’s Republic”, in *The Cambridge Companion to Plato*, Ed. By Richard Kraut, pp. 311-337, Karl POPPER, *The Open Society and its Enemies, volume One: The Spell of Plato*, reprinted, Routledge Classics, London and New York, 2009; Frd D. MILLER, *Nature, Justice, and Rights in Aristotle’s Politics*, Oxford, 1997, pp. 67 e ss; C.C.W. TAYLOR, “Politics”, *The Cambridge Companion to Aristotle*, Ed. By Jonathan Barnes, 1995, pp. 233-258.

⁸⁰ O pensamento de ZENÃO e de CRISIPO chega até nós através de fontes fragmentárias, Veja-se E. BARKER, *From Alexander to Constantine. Passages and Documents Illustrating the History of Social and Political Ideas 336 B.C.-A.D. 337*, with Introduction, Notes and Essays, Oxford University Press, 1956, p. 20. CRISIPO, segundo a opinião dominante, é o mais importante teórico do estoicismo, “o verdadeiro fundador da doutrina estóica (...) que soube inteligentemente obsequiar a memória de Zenão”, de acordo com Miguel Cruz HERNANDEZ, “Los Limites del Estoicismo de Séneca”, in, *Crisis, Revista Española de Filosofía*, número 45, 1965, p. 177; “o verdadeiro construtor do edifício do pensamento estóico”, nas palavras de José Carlos FERNANDEZ, in Posfácio à obra de SENECA, *A Felicidade e a Tranquilidade da Alma e outros diálogos filosóficos*, Introdução, Notas e Tradução, por Ricardo VENTURA, p. 201.

⁸¹ Sobre o conceito de *oikeiôsis*, F.H. SANDBACH, *The Stoics*, Second Edition, Gerald Duckworth & Co Ltd, London, 1994, p. 31 e ss; Malcolm SCHOFIELD, “Stoic Ethics”, in, *The Cambridge Companion to the Stoics*, Brad Inwood Ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 242-243

impela a procurar e estabelecer relações com os outros homens, relações de proximidade, de empatia e de afecto, “*filantropia*”. A afinidade ou o sentido de pertença a uma comum natureza, a *oikeiôsis* existe entre quaisquer dos seres humanos que habitam o mundo, “*cosmopolis*”⁸², que, integram, deste modo, uma universalidade particular, no interior do cosmos⁸³. Ora, “o ideal estóico fornece uma base teórica para a censura moral do concreto imperador e das suas acções”⁸⁴. A actuação do monarca encontra-se vinculada aos imperativos do *direito natural*, em particular às exigências morais que dele decorrem. O rei que usa abusivamente da sua força contra os seus súbditos, viola a justiça e o direito⁸⁵. O exercício abusivo do poder constituirá uma ofensa à dignidade da pessoa humana, uma vez que “toda a humanidade foi criada em igual dignidade por Deus que lhe deu o ser”⁸⁶, “o vínculo que irmana os homens é a sua inteligência e essa inteligência, presente em cada homem, é Deus, uma emanção da divindade”⁸⁷.

É deste modo, que surge pela mão do estoicismo, pela primeira vez, a ideia da *dignidade da pessoa humana como limite ou fronteira moral do exercício do poder*, limite que encontra acolhimento no *direito natural*. Um direito que se sobrepõe ao

⁸² A ideia de comunidade universal que tem subjacente, em ZENÃO, a essência de que comungam todos os homens e que conduziria à aspiração de reconciliação e fusão dos vários povos sob uma mesma disciplina, em aliança, base para um modo de vida em comum com vista à universal concórdia *homonoia*, teria sido, segundo PLUTARCO, antecipada por ALEXANDRE quando sonhava com o império que pretendia erigir. Veja-se E. BARKER, *ob. cit.*, pp. 6-7 e 39. O “universalismo político de signo cosmopolita” como lhe chama TRUYOL SERRA tão caro aos estóicos, era já afirmado pelos cínicos com meridiana clareza “se eu sou sírio que importância tem? Vivemos todos no mesmo país e esse país é o mundo (*cosmos*)” Melaeger de GANDARA, *apud*, E. BARKER, *ob. cit.*, p. 23.

⁸³ Marco AURÉLIO virá a exprimir na sua obra *Meditações*, uma forte convicção nos supostos básicos do estoicismo, o homem como parte do Todo. Tal como os restantes seres cada homem trabalha para o mesmo destino cósmico, *Meditations*, trans. Maxwell Staniforth, Penguin Books, 1964, Livro Quarto, 14, Livro Sexto, 42. e Livro Décimo 6., p.s 52, 66 e 100. Enfatiza particularmente o “espírito de fraternidade” que une todos os seres humanos enquanto seres racionais, a “irmandade” fundada não no sangue mas na natureza racional que é comum, por isso, a “solicitude que cada um presta aos outros seres humanos é própria da sua humanidade”, humanidade que prevalece sobre as relações próximas de cidadania ou de nacionalidade “A minha natureza é racional e cívica; eu tenho uma cidade e um país; como Marco, eu tenho Roma, mas como ser humano, eu tenho o universo (...)” Livro Primeiro, 1., Livro Terceiro, 4., Livro Sexto, 44., Livro Décimo Segundo, 26., pp. 45, 56, 185.

⁸⁴ Cristopher GILL, “The School in the Roman Imperial Period”, *in*, *The Cambridge Companion to the Stoics* ..., *ob. cit.*, p. 34.

⁸⁵ E. BARKER, *ob. cit.*, pp. 304 a 306.

⁸⁶ Dio de PRUSA (CRISÓSTOMO), *apud*, E. BARKER, *ob. cit.*, p. 289-9. *Cfr.*, com o pensamento de EPICTETO (onde se evidencia, a par da influência cínica, uma forte inspiração estóica), que chega até nós através do oficial romano, Arriano: “O homem é uma partícula divina, espectador e intérprete do trabalho de Deus”. *Ibidem*, p. 311. BAKER enfatiza a profunda religiosidade que aqui transparece lembrando o cristianismo, que desenvolverá a ideia de que o homem contém uma semente divina e é criado à imagem de Deus.

⁸⁷ Marco AURÉLIO, *ob. cit.*, Livro Décimo Segundo, 26., p. 185.

direito criado, cuja densificação deverá muito a CÍCERO⁸⁸ e a juriconsultos romanos como ULPIANO. A vinculação do monarca ao direito natural é um axioma estóico⁸⁹. Enquanto em CÍCERO a ideia de humanidade “*humanitas*” convoca a ideia de liberdade e deve entender-se à luz do vínculo que une todos os homens expresso no princípio de igualdade de tratamento “equabilidade”⁹⁰ - uma importante expressão da justiça - em SÉNECA, a humanidade, enquanto “condição” é um limite “sagrado”, por isso, inultrapassável pelo poder: “*homo sacra es homini*”⁹¹.

O imperador está obrigado a respeitar este limite, desenhado pelo direito natural e ainda auto limitar o seu poder através de um mandato de *clemência*. A *clemência* que ao imperador suscitam todos e cada um dos súbditos funda-se, de igual modo, no direito natural⁹² e, perante a dimensão inusitada do seu poder é, além do mais, exigida como forma de preservar a linhagem humana⁹³.

Cabe aqui enfatizar o papel que o universalismo estóico representou na defesa da importância, se não indispensabilidade, do “direito das nações”, “direito das gentes”, *ius gentium*, enquanto suporte das relações pacíficas entre os povos e na condenação da guerra, ideia de que comungam CÍCERO e SÉNECA⁹⁴.

Esta grande viagem implicaria que nos debruçássemos sobre as teses de AGOSTINHO de Hipona e de Tomás de AQUINO, que traduzem modos distintos de

⁸⁸ In *De Legibus, Traité des Lois*, texte établi et traduit par Georges de PLINVAL, Deuxième Tirage, Paris, “Les Belles Lettres”, 1968, “*lex vera, divina et humana*”, “Lei progenita, da qual procede o Direito, *ius*, lei invariável, no tempo e no espaço”.

⁸⁹ Num diálogo de PLUTARCO, onde este autor pretende comparar as ideias de ALEXANDRE e de ZENÃO, revela-se a influência estóica quando se afirma que o monarca está submetido aos mandatos do direito natural – lei não escrita que obriga todos, mortais e imortais. *Apud*, E. BARKER, *From Alexander to Constantine ...ob. cit.*, p. 308-9. Sabe-se como a convicção acerca da existência de um direito que se sobrepõe ao direito positivo remonta, pelo menos, a SÓFOCLES que a exprime magnificamente através da sua personagem Antígona e encontra eco no pensamento de SÓCRATES.

⁹⁰ *Tratado da República*, tradução do latim, Introdução e notas de Francisco OLIVEIRA, Círculo de Leitores, Temas e Debates, 2008, Livro I, 1.52 e 1.53, pp. 106-107.

⁹¹ “O homem deve ser coisa sagrada para o homem”, in, *Cartas a Lucílio*, Tradução, Prefácio e Notas de J. A. Segurado e CAMPOS, 4ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2009, Carta 95, 34, p. 512; veja-se, Manuel ANTUNES, *Grandes Contemporâneos*, *ob. cit.*, p. 13. Apela Sêneca não, apenas, a um humanismo humanitário essencial mas a “um humanismo radical implantado na natureza concreta do homem”, são as palavras de A. DIAZ TEJERA, in, “Sêneca: un estoicismo pragmático”, *Sêneca, Dois Mil Años Después, Después Actas del Congreso Internacional Commemorativo del Bimilenario de su Nacimiento*, Córdoba, 1996, p. 29.

⁹² *Sobre la Clemencia*, estudo preliminar, traducción e notas de Carmen CORDOÑER, Tecnos, Libro I, 1.3, 18. 1, pp. 5 e 40.

⁹³ Veja-se, Carmen CORDOÑER, in “Estúdio Preliminar”, *ob. cit.*, p. XVI.

⁹⁴ A condenação da guerra como modo de resolução de conflitos convive, em ambos, com uma indisfarçada defesa do direito de conquista atribuído à supremacia romana. A legitimidade da conquista e do domínio romano apoia-se na finalidade a cumprir: libertação dos povos da barbárie, instauração do direito e da justiça. Esta tese que acentua a “missão providencial de Roma” é reiteradamente afirmada em panegiristas como HORACIO, VIRGÍLIO, Tito LÍVIO e OVÍDIO, veja-se Truyol SERRA, *ob. cit.*, pp. 179-182.

interpretar o cristianismo na compreensão da relação entre o homem e o poder político e procuram densificar o conceito de “guerra justa”⁹⁵.

Seria de todo o modo indispensável, durante o percurso, analisar as incidências que a “descoberta dos Novos Mundos” teve, a partir do século XVI, para o pensamento ocidental, na relação a estabelecer com o Outro, o estrangeiro, o “selvagem”.

O trágico encontro com os índios é bem expresso na ironia, em fina filigrana, do português António VIEIRA⁹⁶ e, sobretudo, na vibrante denúncia firmada, antes, na obra de Bartolomeu de LAS CASAS, acompanhada de uma manifesta indignação pelas barbaridades “inúteis” que os soldados espanhóis cometeram, massacrando, indiscriminadamente, mulheres e crianças nativas.⁹⁷ O encontro não visava a “descoberta” do Outro, mas o seu domínio e a sua aniquilação⁹⁸.

Na compreensão da alteridade seria de atender ao pensamento de Francisco de VITÓRIA que, embora use de subtilezas alheias a LAS CASAS, se insurge contra os “títulos” clássicos de legitimação da guerra de conquista e opressão dos índios, repudiando o direito de os submeter, pela guerra bem como o direito de os converter à força, duvidando, seriamente, da eficácia da conversão efectuada por quem dá exemplos de “escândalos, delitos cruéis e actos de impiedade”⁹⁹. As antinomias decorrentes do pressuposto da igualdade de todos os homens e da essencial amizade que os une em confronto com a necessidade de justificar a expansão imperial espanhola e o domínio sobre os índios¹⁰⁰, induzem VITÓRIA a buscar auxílio em ARISTÓTELES, reafirmando a tese da necessidade de direcção, governo e protecção de que carecem os

⁹⁵ Sobre o pensamento de AGOSTINHO e AQUINO, TRUYOL SERRA, *ob. cit.*, respectivamente, pp. 215-220 e 296-304 e Cabral de MONCADA, *ob. cit.*, pp. 56-89.

⁹⁶ Especificamente, no Sermão da Sexagésima e no Sermão de Santo António, este último, pregado na cidade de S. Luís do Maranhão, diz o editor “(que é todo alegórico) pregou o Autor três dias antes de se embarcar ocultamente para o Reino, a procurar o remédio da salvação dos Índios, pelas causas que se apontam no I. Sermão do I. Tomo (...)”, Padre António VIEIRA, *Sermões*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2010, Vol. I, pp. 21-62 e Vol. II, pp. 419-464.

⁹⁷ Las CASAS narra, vividamente, o terror grotesco reproduzido nas imagens gravadas da edição da obra em latim, *Brevíssima Relación de la Destrucción de las Indias*. Con los grabados originales de la edición latina de Jean Théodore y Jean Israël de Bry, Frankfurt, 1598, Edição de Andrés Moreno Mengibar, *Er. Revista de Filosofía*, Sevilla, 1991, em especial, pp.

⁹⁸ Veja-se Tzvetan TODOROV, *La conquista de América. El problema del otro*, tradução de Flora Botton Burlá, Siglo, Madrid, 2010, p. 257.

⁹⁹ *Sobre el Poder Civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis FRAYE DELGADO, Tecnos, Madrid, 1998, in, “Relección primera Sobre Los Indios recientemente descubiertos, Tercera e Segunda Partes”, Ponto 11, p. 128, Ponto 14, p. 116.

¹⁰⁰ Veja-se Luigi FERRAJOLI, “La soberania en el mundo moderno”, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, Prólogo de Perfecto Andrés IBÁÑEZ, traducción de Perfecto A. Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, 2004, que, apontando as antinomias da construção intelectual de VITÓRIA considera-o, todavia, com justeza, “um autor de extraordinária modernidade”, pp. 127-132.

povos “bárbaros”, sem contudo se lhe render, inteiramente,¹⁰¹ e a legitimar a expansão militar no continente americano, através do direito de “comunicação” e de “participação” que *naturalmente* se institui entre a sociedade das nações¹⁰².

Este direito da sociedade das nações (livres e independentes), simultaneamente, legitima e limita a dimensão externa do poder dos Estados. Se o poder estadual deve respeitar os direitos, mais além dos Estados, da *humanidade no seu conjunto* “*totis orbis*”, como sujeito jurídico colectivo, representando a *espécie humana*¹⁰³ - um conceito que será retomado por SUAREZ¹⁰⁴ - haverá, também, de cumprir as fronteiras determinadas pela guerra justa¹⁰⁵ (*ius ad bellum*) e os limites definidos na sua prática (*ius in bellum*), não deverá ser usada violência excessiva, deverão ser poupados os “inocentes (...), as mulheres (...), as crianças (...), os reféns (...), os inimigos que foram aprisionados”¹⁰⁶.

O marginalizar da manifestação externa da soberania, quer pela definição de “guerra justa” ou lícita, quer pelas exigências humanitárias - antecipando a criação do direito internacional de GRÓCIO - é opinião partilhada por Francisco SUAREZ que acompanha, também, VITÓRIA, na definição dos limites da dimensão interna do poder soberano, que “decorrem da sua investidura simultâneamente divina e popular”¹⁰⁷, vinculando-a à Lei que “deve prosseguir o bem comum” de modo a poder ser considerada um “acto de justiça legal” dado que “é da natureza da lei ser justa”¹⁰⁸,

¹⁰¹ Concluindo que, antes da chegada dos espanhóis, os índios eram donos e senhores de si próprios, “Relección primera Sobre los Índios...”, Primeira Parte”, Ponto 23, *ob. cit.*, pp. 83-84.

¹⁰² “Relección primera...”, Tercera Parte”, *ob. cit.*, pp. 127 e ss.

¹⁰³ Não podemos deixar de assinalar que FERRAJOLI acompanha o entendimento de TRUYOL SERRA que afirma ser a ideia da Humanidade como sujeito de direitos “a mais grandiosa e inovadora concepção de Francisco de Vitória”, *ob. cit.*, p. 129.

¹⁰⁴ Veja-se, TRUYOL SERRA, “Francisco Suarez en la Evolucion del Concepto del Derecho de Gentes”, in, *Simposio “Francisco Suarez”, Quadernos Salmantinos de Filosofia*, Universidade Pontificia de Salamanca, 1980, VII, 27-41, em especial, pp. 32-34.

¹⁰⁵ VITÓRIA postula não ser causa justa, para desencadear a guerra, “a diversidade de religião”, “a pretensão de ampliar os domínios”, e “a glória do príncipe, ou o seu proveito particular”. Fundando-se no pensamento de Agostinho e Tomás de Aquino, declara que “A única causa justa para desencadear a guerra é uma grave injúria recebida”, in, “Relección segunda sobre os índios o Sobre el Derecho de la Guerra de los españoles sobre los bárbaros”, Pontos 11, 12, 13 e 14, *ob. cit.*, pp. 154, 173-176.

¹⁰⁶ “Sobre el Derecho de la Guerra...”, Pontos 34, 35, 37, 43, 49, *ob. cit.*, pp. 193-195, 200 e 204. A repugnância pela guerra encontra-se nas palavras ditas e nos seus intervalos. E só porque não vê possibilidades de a abolir, VITÓRIA quer humanizá-la. Por via desta obra, considerada como um dos textos fundamentais de direito internacional, lembra Luis FRAYLE DELGADO, foi VITÓRIA chamado o “*Mestre da paz internacional*”, in, “Estudio Preliminar”, *ob. cit.*, p. XXVII (o tático é nosso).

¹⁰⁷ A expressão é de Vidal ABRIL CASTELLO, “Suarez, Padre de los Derechos Humanos”, in, *Simposio “Francisco Suarez”, Quadernos Salmantinos de Filosofia...*, *ob. cit.*, pp. 43-62, em especial, p. 49.

¹⁰⁸ *De Legibus, Livro I, Da Lei em Geral*, Apresentação de Mendo Castro HENRIQUES, Introdução e Tradução de Gonçalo MOITA, pp. 238, 266, 287 e ss. SUAREZ é, decisivamente, refractário ao absolutismo, como se depreende pela sua defesa da morte do tirano, em circunstâncias excepcionais, veja-se M. Castro HENRIQUES, “Apresentação”, *ob. cit.*, p. 35. A sua militância em favor das minorias

constituindo, o pensamento de ambos¹⁰⁹, ainda antes de GRÓCIO e de LOCKE, um porto de abrigo contra os ventos fortes das teorias da soberania absoluta.

MAQUIAVEL, ao afirmar a autonomia do político, abrirá caminho a BODIN e Thomas HOBBS, os teóricos da *soberania absoluta*, caminho que haveríamos de conhecer na nossa viagem. Aí se encontram os pressupostos que se reconduzem à ideia de “poder absoluto e perpétuo” que, com HOBBS, será encarnado através de uma “metáfora antropomórfica”, nas palavras de FERRAJOLI¹¹⁰, o Estado-Pessoa-Leviatã, o “Deus mortal”¹¹¹ – um poder *uno, indivisível, intransferível, irrevogável e ilimitado juridicamente*¹¹². O soberano, uma vez instituído, de preferência pacticiamente, é a autoridade suprema, acumulando em si próprio os poderes legislativo e judicial, o único criador da lei civil, *legibus solutus*, o seu único intérprete e aplicador¹¹³, reafirmando-se a “entronização da razão de Estado como lei suprema de salvação pública”¹¹⁴.

Um conceito de soberania que possui correspondências, inafastáveis, na doutrina de ROUSSEAU e na sua ideia de “*volonté générale*” performativa e impositiva, quase

católicas britânicas sujeitas a uma brutal perseguição pelos monarcas ingleses anglicanos, desde Henrique VIII, em que reivindica, com tal veemência, os seus direitos de liberdade religiosa perante o poder, de acordo com Vidal CASTELLO, justifica que se denomine o “*Pai dos Direitos Humanos*”, *ob. cit.*, em especial, pp. 49-52 (o itálico é nosso).

¹⁰⁹ Sobre o pensamento de VITÓRIA e de SUAREZ, veja-se, A. TRUYOL SERRA, *História da Filosofia do Direito e do Estado, 2. Do Renascimento a Kant*, tradução de H. Barrilaro Ruas, Instituto de Novas Profissões, Lisboa, 1988, respectivamente, pp. 74-81 e 161-167; também, Cabral de MONCADA, sobre SUAREZ, que considera o “mais alto expoente do pensamento filosófico, filosófico-político e jurídico, do lado católico, no final do século XVI”, *Filosofia do Direito e do Estado, ob. cit.*, pp. 130-150.

¹¹⁰ “La soberania en el Mundo Moderno”, in *Derechos y Garantías...*, *ob. cit.*, p. 134.

¹¹¹ *Leviatã*, Prefácio de João Paulo MONTEIRO e tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 4ª Edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2010, p. 146.

¹¹² O soberano, diz, fonte de criação normativa não pode estar vinculado às leis que, apenas ele, tem a faculdade de criar, o que seria um paradoxo irresolúvel, muito embora esteja submetido às leis naturais e divinas, *Leviatã, ob. cit.*, pp. 149-156, 173, 217-221, 255-258. Veja-se, sobre a concepção de soberania em BODIN, HOBBS e AUSTIN, José Luis PÉREZ TRIVINO, *Los Limites Jurídicos al Soberano*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 29-70. A admissão por parte de HOBBS de limites morais e naturais à acção do Estado (atente-se na afirmação da existência de direitos dos súbditos, intransferíveis, como o direito de resistência a um ataque à vida, à integridade física e à liberdade, o direito de não se auto-incriminar, de não ser submetido a tortura como forma de extrair uma confissão, *Leviatã, ob. cit.*, pp. 117, 122), conduzem Norberto BOBBIO a considerar HOBBS “o iniciador do jusnaturalismo moderno” muito embora reconheça que HOBBS esgrime com engenho os “mais refinados ingredientes do jusnaturalistas – o estado da natureza, as leis naturais, os direitos individuais, o contrato social – (...) para construir uma gigantesca máquina de obediência”, “Hobbes y el Naturalismo”, in, *Estudios de Historia de la Filosofía. De Hobbes a Gramsci*. Estudio Preliminar de Alfonso RUIZ MIGUEL, Versión castellana de Juan Carlos Bayon, Editorial Debate, Madrid, 1985, pp. 151-170, em especial, pp. 156 e 170.

¹¹³ J. L. PÉREZ TRIVINO, *ob. cit.*, pp. 37-42.

¹¹⁴ Cabral de MONCADA, a propósito dos elementos de convergência entre as teses de MAQUIAVEL e BODIN, *Filosofia do Direito e do Estado, ob. cit.*, p. 125.

divinizada enquanto almeja incorporar a lei natural¹¹⁵ e, na época do positivismo jurídico, com AUSTIN¹¹⁶ e os publicistas, encontrará uma roupagem jurídica.

Numa derradeira fase da viagem, teríamos de buscar as aporias entre a concepção liberal kantiana de Estado, como a realização e a garantia do Direito - lugar de protecção contra o abuso e o arbítrio¹¹⁷ - no respeito pela liberdade e autonomia de cada ser humano individual que é elevado à categoria de *fim em si mesmo portador de uma dignidade própria*¹¹⁸, insusceptível, portanto, de ser coisificado como *instrumento do poder* e a esperançosa convicção do filósofo na possibilidade de criação de um direito cosmopolita da hospitalidade, tendente à paz no mundo¹¹⁹ e a teoria hegeliana do Estado-ético, o Estado como concretização de uma Ideia moral e jurídica uma “*unidade ética substancial* e, como tal, absolutamente fim-de-si mesmo”¹²⁰, sendo que a liberdade

¹¹⁵ Sobre o conceito de “*volonté general*” como elemento essencial da teoria de ROUSSEAU, veja-se, MONCADA, *ob. cit.*, pp. 232-248; também, TRUYOL SERRA, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, *ob. cit.*, pp. 324-328.

¹¹⁶ Veja-se, sobre o conceito de soberania em John AUSTIN, J. L. PÉREZ TRIVINO, *ob. cit.*, pp. 32-34, 36-37, 48-49, 51, 55-56, 62-63, AUSTIN (1790-1859) expõe, como se sabe, os elementos fundamentais do seu pensamento, in, *The Province of Jurisprudence Determined*, Prometheus Books, New York, 2000, quanto ao tema em questão, em especial, “Lecture VI”, pp. 191 e ss.

¹¹⁷ Veja-se, Immanuel KANT, *A Metafísica dos Costumes*, Tradução, apresentação e notas de José LAMEGO, 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011, “Do Direito Público, Primeira Secção. O Direito estadual”, §33, pp. 175-186; também, “Da relação da Teoria à Prática no Direito Político (Contra Hobbes)”, in, *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, tradução de Artur Morão, Edições 70, Lisboa, 1995, pp. 73-94. A proposição *salus publica suprema civitatis lex est* (o bem público é a suprema lei do Estado), diz KANT, “conserva intacto o seu valor e autoridade, mas a salvação pública, que *antes de mais* importa ter em conta, é justamente a constituição legal que garante a cada um a sua liberdade.”, *ob. cit.*, p. 84.

¹¹⁸ I. KANT, *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, Introdução de Pedro GALVÃO e tradução de Paulo Quintela, Edições 70, 2014, pp. 72-73, 80-82.

¹¹⁹ KANT que não comunga do radical pessimismo sobre a natureza humana está, porém, ciente das suas originárias imperfeições como vem expresso na afirmação que serviu de título a uma obra de Isaiaiah BERLIM: “*de um lenho tão retorcido, de que o homem é feito, nada de inteiramente direito se pode fazer.*”, veja-se, Ideia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita”, in, *A Paz Perpétua...*, *ob. cit.*, p. 29 (o itálico é nosso). Mas há no pensamento do filósofo alemão uma convicção acerca da possibilidade de melhoramento das imperfeições humanas, de modo a que se realize o “máximo de humanidade” cujo expoente seria a criação de um Estado de cidadania mundial, vinculado a uma constituição cosmopolita, o “triunfo da razão moral prática”. Uma das ideias mais extraordinárias deste direito cosmopolita é o “direito da hospitalidade universal” que se reconhece ao Outro, o estrangeiro. “um *direito de visita* que assiste a todos os homens para se apresentar à sociedade em virtude do direito da propriedade comum da superfície da Terra, sobre a qual (...) os homens (...) devem suportar-se uns aos outros, pois originariamente ninguém tem mais direito ao que o outro a estar num determinado lugar da terra.”, *ob. cit.*, p. 35, também, “Da Relação da Teoria à Prática no Direito das Gentes, Considerado do Ponto de Vista Filantrópico Universal, isto é Cosmopolita (Contra Moses Mendelssohn)”, *ob. cit.*, pp. 96-102 e “A Paz Perpétua. Um projecto Filosófico”, *ob. cit.*, pp. 137-140.

¹²⁰ C. MONCADA, *ob. cit.*, pp. 287-292. “O Estado é a realidade em acto da Ideia moral objectiva, o espírito como vontade substancial revelada, clara para si mesma, que se conhece e se pensa e realiza o que sabe e porque sabe”. O fundamento do Estado é, a um tempo, voluntarista na senda de ROUSSEAU e racional “algo de racional para si”, HEGEL, *Princípios da Filosofia do Direito*, tradução de Orlando Vitorino, Guimarães Editores, Lisboa, 1986, pp. 200-203. Sobre o conceito hegeliano de Estado como totalidade orgânica, “unidade originária e substancial” titular de um “direito supremo” relativamente aos indivíduos que dispõem, apenas de um “dever supremo” de pertença a essa unidade substancial

individual não constitui qualquer limite ao poder do Estado, a liberdade funde-se com o dever imperativo que compele cada indivíduo a integrar-se no Estado¹²¹.

Esta grande viagem não a poderíamos fazer, neste trabalho.

Decidimos dar, apenas, um passo, recuando até à viragem do século XIX para o século XX e procurar encontrar as atitudes culturais e as condicionantes históricas e sociais que se entretecem formando a complexa textura que envolve derradeira fase assumidamente imperial e expansionista das potências europeias, a transformação das realidades políticas estaduais europeias de um constitucionalismo liberal para regimes autoritários de tendências totalitárias, o surgimento do ideário nacionalista extremo que se exprime numa hostilidade para com o Outro e a afirmação, oposta ao universalismo humanista, do antagonismo radical que opõe grupos humanos. Ou seja, os principais ingredientes que conduzirão às duas catástrofes bélicas mundiais e à perpetração em grande escala e de forma organizada e metódica das atrocidades que, no Pós II Guerra, foram cognominadas em instrumentos legislativos, “crimes contra a humanidade”, buscando legitimar e justificar, juridicamente, o julgamento e a punição, por Tribunais Militares Internacionais, dos “maiores responsáveis pela sua prática”.

O nosso estudo fixa-se, por conseguinte, na tentativa de compreensão dos elementos essenciais culturais, histórico-políticos e jurídico-filosóficos que permitirão determinar o fundamento e o sentido das normas que, primeiramente, definiram estes crimes no direito internacional, certificando um limite jurídico, intangível, ao poder estadual.

§ 2. Opção metodológica

Entendemos iniciar o presente trabalho com a enunciação dos factos histórico-políticos que envolveram as primeiras tentativas de criação de instrumentos jurídicos e jurisdicionais que permitissem proceder à responsabilização penal internacional dos

totalizante, Norberto BOBBIO, “Derecho privado y Derecho público en Hegel”, in, *Estudios de la Historia de la Filosofía*, ob. cit., pp. 211-238, em particular, pp. 231-236.

¹²¹ Diz HEGEL “Se o Estado é o espírito objectivo, então só como seu membro é que o indivíduo tem objectividade, verdade e moralidade (...), o Estado é para os grupos particulares, uma “necessidade exterior e um poder mais alto (...), e ao mesmo tempo, um fim imanente”. Os direitos individuais e os deveres para com a “realidade substancial” que é o Estado “encontram-se reunidos numa só e mesma relação”. Quer no estado de paz, quer no estado de “perturbação de origem interna ou externa”, os fins prosseguidos pelos diversos domínios e actividades dos particulares submetem-se ao interesse geral concretizado na soberania estadual que parece ser um todo orgânico, veja-se, *Princípios da Filosofia de Direito...*, ob. cit., pp. 209-211 e 233- 235.

indivíduos por condutas gravemente ofensivas das leis e costumes da guerra, tendo como pano de fundo a I Guerra Mundial, mas reflectindo atitudes culturais e jurídico-políticas vazadas em instrumentos legislativos celebrados entre os Estados nos finais do séc. XIX e início do séc. XX.

Atitudes que visavam estabelecer limites à manifestação externa da soberania estadual, através de regras escritas, como ordenava o positivismo jurídico reinante. Tais regras procuravam marginalizar o poder do Estado quanto aos meios utilizados nos conflitos bélicos, e postular uma, embora incipiente, protecção de determinadas categorias de pessoas no decurso do conflito, tales como os combatentes feridos e doentes, bem como a população civil, consagrando-se a tutela de valores humanos básicos, tutela entendida como uma exigência decorrente das “*leis de humanidade*” e dos “*imperativos da consciência pública*”.

A censura diplomática dirigida à política de aniquilação da população arménia levada a cabo pelo governo turco, independentemente das finalidades políticas que a suportavam, vem expressa numa fórmula que se emprega pela primeira vez, no domínio internacional qualificando as atrocidades cometidas contra os arménios como “*crimes contra a humanidade e a civilização*”.

Malgradamente, as tentativas de responsabilização dos autores de crimes de guerra empreendidas com a criação de uma Comissão de Inquérito e que culminaram na celebração dos Tratados de Paz, estavam votadas ao fracasso, fracasso a que não foram alheios o desinteresse das Grandes Potências vencedoras e os começos, pouco auspiciosos, da Sociedade das Nações, SDN, enfraquecida, originariamente, pela não participação dos EUA.

Procuramos identificar, na Segunda Parte deste estudo, o que de essencial caracteriza o pensamento europeu da viragem do séc. XIX para o séc. XX. A superação das antinomias do “universalismo humanista” e do “igualitarismo” democrático-liberal, que serviu a política imperialista expansionista, do racionalismo liberal combinado com o primado positivista, fundantes do modelo de Estado de Direito formal, por construções *fortemente ideologizadas* que mesclam os pressupostos do cientismo, do darwinismo social, com elementos da nova filosofia vitalista - “a força vital”, o culto do líder - com a recusa da moral burguesa - castradora das exigências do corpo e da sua própria lei - e com a apologia do fundamento *ético* da violência.

Estas construções vão projectar-se nos modelos políticos autoritários que se fundam na dialéctica do conflito, quer no conflito de classes, quer na antítese

amigo/inimigo, que se irão ajustar ao requisitório da nova sociedade de massas, criando a ilusão do *destino colectivo*, com fundamento na *raça* ou no *sangue*, na pertença a uma entidade mitificada, a “*nação*”, o “*proletariado*”. O ser humano, mera partícula de um Todo-Uno tornado realidade e existência, perde valor e sentido.

Quisemos evidenciar os traços identitários, nomeadamente a concepção de Direito e de Estado, do regime político fascista e do regime político nacional-socialista, este último futor da política de terror e da guerra total de extermínio, tanto contra os *inimigos externos* como contra os *inimigos internos* que se traduziu, na prática, na hecatombe de violência sistemática e metódica contra grupos de população que demandou a primeira conceptualização dos “crimes contra a humanidade”.

Na Terceira Parte deste estudo fazemos uma alusão aos porfiados esforços levados a cabo no período que medeia entre as duas Grandes Guerras - marcados indelevelmente pela fortíssima comoção causada na Europa pelo Primeiro Conflito Mundial que abalou os valores morais dominantes e as convicções optimistas quanto ao progresso contínuo da humanidade e desnudou as fragilidades da tessitura jurídica internacional – visando a criação de estruturas internacionais, no plano jurídico e organizacional, que pudessem contribuir para a manutenção e preservação da Paz.

Ouvem-se vozes autorizadas, provenientes da área académica, a impugnar o dogma da soberania estadual e a postular a necessidade da criação de regras limitativas do direito de desencadear a guerra, bem como do reforço da eficácia das fronteiras jurídicas aos modos de a levar a cabo, limitando o uso dos meios bélicos que, com a evolução da ciência e da técnica, se adivinhavam com um poder de destruição incalculável.

Propugna-se a determinação, com o rigor possível, de formas de protecção humanitária de certos grupos de pessoas, designadamente, os prisioneiros de guerra e os feridos e os doentes no campo de batalha. Surge, ainda que esparsamente, a ideia do estabelecimento de limites à dimensão interna da soberania de Estado, mediante a elevação do indivíduo à categoria de sujeito internacional, portador de deveres e, também de *direitos fundamentais* que se opõem ao poder estadual.

O conceito de uma jurisdição internacional penal que reprima condutas que ameaçam seriamente valores relevantes para a “comunidade internacional”, como elemento importante para a Paz mundial, colhe importantes contributos entre os mais destacados membros de Associações Internacionais de Juristas, como PELLA, SALDAÑA, BELLOT, CALOYANI, De VABRES, POLITIS, SOTILE e LEVITT e são elaborados projectos com vista à redacção de um Código Penal e Processual Penal

Internacional, onde se procuram definir os crimes de guerra e contra a paz e segurança da humanidade.

O tempo não era, porém, lamentavelmente, propício à vinculação dos Estados a normas jurídicas que tolhiam as manifestações do seu poder soberano. As grandes potências europeias com regimes constitucionais parlamentares e os Estados Unidos volviam-se sobre si próprios, cuidando de defender os seus próprios interesses e as respectivas áreas de influência, enquanto no horizonte, se vislumbrava, já, o alvorecer dos regimes autoritários ditatoriais e totalitários, na Europa como na Ásia, que, perante a incapacidade de actuação da Sociedade das Nações, davam os primeiros, mas indubitáveis, sinais da tormenta que se abateria sobre o mundo, entre os finais da década de 30 e os meados da década de 40.

Na última parte do presente estudo cuidamos de percorrer o caminho que conduziu ao estabelecimento do Tribunal Penal Internacional de Nuremberga, em cujo Estatuto se desenha o âmbito de competência jurisdicional que abrange, para além dos crimes contra a paz e dos crimes de guerra, “os crimes contra a humanidade”.

Definidos no particular contexto político que rodeou a decisão de criar um *direito de urgência* que permitisse julgar aqueles se denominavam os “principais criminosos de guerra” alemães, pelas inimagináveis violências cometidas contra os membros de vários grupos de população civil, alemães e apátridas, destinados ao extermínio, designadamente dos judeus - pese embora o reduzido âmbito de aplicação, devido à imperativa conexão com a guerra, no que significa alguma transigência com o princípio do monopólio estadual do *ius puniendi*, corolário da soberania e a difícil conformação ao princípio *nullum crimen sine lege* que proíbe a aplicação retroactiva das normas jurídico-penais - reconheça-se o fundamental significado que apresenta o conceito: a declaração, efectuada por um numeroso grupo de Estados, de um limiar de intolerabilidade dos actos praticados por um Estado contra os seus nacionais, quando estão em causa os direitos mais básicos do ser humano, expressão da sua intangível dignidade e que se instituem em limite inultrapassável ao poder.

Este sentido será, sucessivamente, reafirmado, ainda que com distintas consequências, pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, pelas jurisdições constituídas ao abrigo da Lei nº10, de 1945, do Conselho de Controlo Aliado, destinada a vigorar no território alemão ocupado pelas Potências Aliadas e pelo Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente, estabelecido em Janeiro de 1946, mediante Proclamação do Comandante Supremo das Forças Aliadas, General MacArthur e que julgou os “principais criminosos de guerra” japoneses.

PARTE I - AS IDEIAS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL, NO PLANO INTERNACIONAL, DURANTE E APÓS A GRANDE GUERRA. NASCIMENTO DA EXPRESSÃO “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A CIVILIZAÇÃO”

1º CAPÍTULO - CONDICIONANTES DA GESTAÇÃO DO CONCEITO “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A CIVILIZAÇÃO”

A compreensão do significado do conceito “crimes contra a humanidade e a civilização” não pode deixar de ser “situada”, *i.e.*, tem, necessariamente, de atender ao contexto histórico, político e cultural do dealbar do século XX.

Num período em que a Europa buscava afirmar-se como o berço da cultura e da civilização cristãs, as Grandes Potências chamavam a si a elevada tarefa, entendida como “responsabilidade”, de protecção dos fundamentais valores culturais e civilizacionais humanísticos. Aqui se liga a ideia, levada à prática na segunda metade do século XIX, do direito de “intervenção” política e, em última instância, militar, quando se verificassem, noutros Estados, violações graves dos valores humanistas concretizados em perseguições a minorias cristãs, entendidas como ameaças à paz à segurança e aos “interesses da humanidade”. Direito de “intervenção” que, animado, embora, de uma filosofia humanista, não esconde as finalidades políticas que o entreteciam e a vontade de demarcação das respectivas áreas de influência.

O final do século XIX, caracterizado pela cimentação das aspirações imperialistas-expansionistas dos Grandes Estados Europeus e por um equilíbrio político, precário, como, muito em breve, a história iria demonstrar, é marcado, em simultâneo, por um extraordinário conjunto de iniciativas diplomáticas - inspiradas no pensamento de SUAREZ, VITÓRIA e GRÓCIO e tornadas prementes pelo enfrentamento das terríveis consequências dos conflitos bélicos, que se anunciavam cada vez mais devastadores, com a criação de novas armas mediante o aproveitamento dos conhecimentos científicos e técnicos. Visava-se regular e, nessa medida, limitar a prática da guerra e conferir um mínimo de protecção ao ser humano, vinculando os Estados beligerantes ao cumprimento de normas conformes às “*leis de humanidade*” e

aos “*imperativos da consciência pública*”, ao mesmo tempo que se intentava criar um mecanismo de tutela de determinadas categorias de pessoas, por razões de *humanidade* - os feridos no campo de batalha.

§ 1. O “problema arménio” e a Declaração Conjunta de Maio de 1915.

É entendimento praticamente unânime que a expressão “crime contra a humanidade” surge, pela primeira vez, num documento internacional¹²², indissolivelmente ligado às perseguições, aos massacres indiscriminados em razão da idade ou sexo da população cristã arménia a residir na Turquia, às deportações forçadas durante as quais foram os arménios submetidos a condições cruéis e desumanas, com o objectivo da sua destruição, condutas que, anos mais tarde seriam qualificadas como “genocídio”, uma forma especialmente grave de crime contra a humanidade¹²³.

No dia 24 de Maio de 1915, foi proferida uma Declaração Conjunta pelas Potências Aliadas na I Guerra Mundial, a França, a Inglaterra e a Rússia tendo, esta última, desempenhado um assinalável papel na iniciativa e na pressão diplomática com vista à sua conclusão¹²⁴. Na Declaração Conjunta censurava-se, inequivocamente, o

¹²² Neste sentido, Vahakn N. DADRIAN, que considera a expressão contida na Declaração Conjunta de Maio de 1915 como a “precursora do conceito”, in *The History of the Armenian Genocide. Ethnic Conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*, Third, Revised Edition, Bergahn Books, p. 312, e, ainda, in, “The Historical and Legal Interconnections between the Armenian Genocide and the Jewish Holocaust: from Impunity to Retributive Justice”, *The Yale Journal of International Law*, vol. 23, 1998, pp. 504 e 553; Chérif BASSIOUNI, *Crimes against Humanity in the International Criminal Law*, second revised edition, Kluwer Law International, 1999, p. 62 que assinala ser o texto da Declaração a “origem específica do termo crimes contra a humanidade”; veja-se, em sentido idêntico, Egon SCHWELB, “Crimes Against Humanity”, in *Britisch Yearbook of International Law*, 1946, p. 181; Leslie MANSFIELD, entende que “o massacre dos arménios providenciou a fundação e constituiu a origem do termo “crimes contra a humanidade”, in “Crimes against humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy”, *Nordic Journal of International Law*, 64, 1995, p. 297; veja-se, também, Roger S. CLARK, in “Crimes against Humanity at Nuremberg”, in Ginsburgs and V.N. Kudriavtsev, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, 1990, p. 177, Farhad MALEKIAN, *International Criminal Law*, Vol. I, 1991, pp. 263-4, Alicia GIL GIL, *Derecho penal internacional*, Tecnos, 1999, pp. 107 e 110-1, Antonio CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 67.

¹²³ Veja-se, Raphael LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie, Washington, 1944, e, ainda, “Genocide as a crime under international law”, in *American Journal of International Law*, vol. 41, n°1, 1947.

¹²⁴ Efectivamente, foi a Rússia quem primeiro protestou “pelo tratamento inqualificável” dado aos arménios através do Ministro dos Negócios Estrangeiros Sazanov que liderou a elaboração da Declaração. Á intenção de impedir o extermínio dos arménios juntavam-se, todavia, razões de ordem política como a vontade de expandir o seu poder à custa da previsível derrota dos otomanos e a necessidade de “eivar o moral dos arménios que lutavam no exército russo”, assim, James WILLIS, *Prologue to Nuremberg. The politics and diplomacy of punishing war criminals of the first world war*, Greenwood Press, 1982, p. 25. Este autor cita Arnold J. TOYNBEE, *Aquintances*, London, 1967, o qual afirma que o Czar russo usou,

tratamento outorgado ao povo arménio e responsabilizam-se os seus autores, os líderes turcos, acusados dos massacres perpetrados contra esse povo¹²⁵.

As perseguições e massacre de membros da minoria cristã arménia a residir no território otomano não constituíam, em 1915, um facto inédito, como de resto parece ser reconhecido na Declaração, onde é usada a expressão “*novos crimes contra a humanidade e a civilização*”¹²⁶. Nem foram um facto irrepetível como a crua realidade veio a demonstrar, na Pós Guerra, a seguir à assinatura dos Tratados de Paz, na década de 20, quando ocorreram novas perseguições e assassinatos, já na era kemalista.

Relevante na dita declaração é, porém, de uma parte, a qualificação das referenciadas condutas como “*crimes*”¹²⁷ e a imputação de tais condutas às autoridades otomanas ou aos seus agentes, a título individual¹²⁸ e, de outra parte, a institucionalização dessas qualificação e imputação, no plano internacional¹²⁹.

cinicamente, o massacre dos arménios como manobra para desviar as atenções das barbaridades cometidas pelos soldados russos contra os judeus, na Polónia, na primavera de 1915, durante a retirada dos alemães, pp. 25 e 126, nota 6.

¹²⁵ “ (...) En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l’humanité et la civilisation, les Gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu’ils tiendront personnellement responsables des dits crimes tous les membres du Gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres. (...)”, em francês, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Compiled by The United Nations War Crimes Commission, originally pub. London, 1948, printed by William S. Hein & co., 2006, p. 35; veja-se, também, Egon SCHWELB, *ob. cit.*, p. p. 181, nota 77 que apela a esta declaração, ínsita no memorando apresentado pela delegação grega à Comissão relativa às Responsabilidades dos Autores da Guerra e à Execução das Penas correspondentes à violação das Leis e Costumes da Guerra.

¹²⁶ Somos de parecer que o uso do termo “novos crimes” aponta para uma repetição de condutas criminosas que deixa subentender os anteriores massacres na época do sultão Abdul HAMIT. Sobre o sentido a atribuir às palavras “novos crimes”, ver Sévane GARIBIEN, *Le crime contre l’humanité au regard des principes fondateurs de l’Etat moderne. Naissance et consécration d’un concept*, Bruylant, L.G.D.J. Schulthess, 2009, p. 85.

¹²⁷ Concordamos com James WILLIS, neste ponto, quando enfatiza a escolha feita pela expressão “*crimes contra a humanidade*”, em detrimento de outra expressão mais tradicional, como “*violações do direito internacional*”, todavia, julgamos que, transportando a expressão consigo um forte sentido de repúdio e de indignação, não seria intenção dos Autores da Declaração “criar uma nova categoria de crime”, significado que a expressão não terá, ainda, atingido, no final da Guerra e só almejará no Pós II Guerra Mundial, *ob. cit.*, p. 26; veja-se, também, *History of the United Nations War Crimes Commission*, *ob. cit.*, p. 36. Refira-se que A. CASSESE recorda que a expressão proposta, inicialmente, pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros russo, SAZONOV, teria sido “crimes contra a cristandade e a civilização” mas, a instâncias do homólogo francês, DELCASSÉ que “receava que a referência à cristandade fosse interpretada pelos muçulmanos residentes nas colónias francesas e britânicas, num sentido discriminatório”, proporia a expressão “crimes contra a humanidade” que foi aceite pelos outros dois Estados, *International Criminal Law*, *ob. cit.*, p. 67. Ainda que possamos admitir que, à época, os representantes diplomáticos dos Estados signatários não ponderaram, nas palavras de CASSESE, “as implicações filosóficas da expressão usada”, já não podemos concordar com a ideia, que reduziria as negociações diplomáticas, sobre uma questão tão séria, a um mero jogo de palavras, de que foi o acaso que determinou quer a escolha do vocábulo, quer o seu uso, no âmbito de um acto de natureza estadual em que se censuravam, duramente, as atrocidades que tinham lugar contra uma população.

¹²⁸ Assim, Chérif BASSIOUNI, “International Law and the Holocaust”, *Califórnia Western International Law Journal*, vol. 9, 1979, p. 210, e, também, Farhad MALEKIAN, *ob. cit.*, p. 282; em sentido contrário, recusando a possibilidade de responsabilização individual no direito internacional, ao menos, até ao pós II Guerra, Hans KELSEN, “Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular

Possa embora compreender-se a manifesta escassez de efeitos jurídicos e políticos da propalada intenção das Grandes Potências Aliadas de “responsabilizar” os autores daqueles crimes e que alguns Autores não lhe atribuam o significado e a importância que a doutrina dominante lhe outorga, julgamos que o uso do termo “crimes contra a humanidade” não foi aleatório ou não obedeceu, apenas, à necessidade de resolver um problema político¹³⁰. Quando se substitui a expressão “crimes contra a cristandade”, proposta inicialmente pela delegação russa e se acolhe o termo “humanidade” parece evidente que se pretende alargar o âmbito semântico e, com ele, a dimensão de censura. Repudiam-se condutas que atentam, não apenas contra a população cristã, mas contra qualquer ser humano e os seus direitos elementares¹³¹.

Porém, no plano dos factos, a Declaração Conjunta revelar-se-á ineficaz, de tal sorte que Vahakn DADRIAN afirma que esta ineficácia pode ser considerada como um incentivo ao governo turco para a continuidade da conduta criminosa tendo como objecto o povo arménio, bem como para o futuro morticínio de 1920, ao mesmo tempo que revela, de forma evidente, a vacuidade da ideia de “intervenção por razões humanitárias” que lhe está subjacente e abre caminho para o sentimento de impunidade que conduziu aos crimes de massa cometidos durante a II Guerra Mundial¹³².

Tem-se defendido que a ideia da propalada “intervenção humanitária” ou “intervenção por razões de humanidade”¹³³ que se faz remontar ao século XVIII, atinge, aí, um estágio evolutivo¹³⁴. Esta ideia de intervenção, traduzindo-se na ingerência e na

Regard to Punishment of War Criminals”, in, *Califórnia Law Review*, 1942-3, vol. 31, pp. 530 a 571. Refira-se, ainda, a posição relativamente céptica de Rolando QUADRI quanto à ideia de responsabilização penal por condutas praticadas durante a guerra, argumentando com dificuldades de tipificação do crime e dúvidas quanto aos efeitos preventivos, retributivos e reparadores da sanção aplicável, in *Diritto Penale Internazionale*, Padova, pp. 26-27.

¹²⁹ Veja-se, Vahakn N. DADRIAN, *The History of the Armenian Genocide. Ethnic Conflict from the Balcans*, ob.cit., pp. 216-217.

¹³⁰ Veja-se, António CASSESE, ob. cit., pp. 67-8 que alude à pressão diplomática inglesa para a alteração do texto da Declaração.

¹³¹ E, com isto, não se pretende imputar aos Autores da Declaração uma reflexão sobre o conceito “humanidade” no plano filosófico, veja-se, A. CASSESE, ob. cit., p. 68.

¹³² *The History of the Armenian Genocide. Ethnic Conflict from the Balcans*, ob. cit., Introduction, pp. XXII-XXIII e, também, pp. 312-313; sobre o que denomina “dinâmica da impunidade” e seus efeitos, pp. 386-387; ainda, “The Historical and Legal Interconnections between the Armenian Genocide and the Jewish Holocaust”, ob. cit., pp. 531 e ss; em sentido análogo, David MATAS, “Prosecuting Crimes against Humanity: the Lessons of World War I”, in *Fordham International Law Journal*, vol. 13, 1990, pp. 86 a 104.

¹³³ GARIBIEN usa a expressão “intervention pour cause d’humanité”, dado atribuir um sentido distinto ao conceito “intervenção humanitária”, ob. cit., p.p. 36-7.

¹³⁴ Não seguimos a opinião partilhada por GARIBIEN, ob. cit., p. 99, que considera este direito de intervenção por causa da humanidade o fundamento teórico da conceptualização dos “crimes contra a humanidade”. Alguns Autores cuidam encontrar a génese teórica do direito de intervenção em pensadores como Agostinho, Tomás de Aquino, Vitória, Suarez, Grócio e Vattel. Veja-se, Jean GRAVEN, *Les crimes*

actuação coactiva¹³⁵, constitui uma notável descontinuidade com o princípio básico geral do direito internacional “de não ingerência”¹³⁶, corolário do princípio do respeito pela soberania estadual plasmado na Paz de Vestefália e surge, a nosso ver, como aproveitamento da situação de fragilidade do adversário vencido na guerra e, muito embora se reclame de uma ideia humanitária¹³⁷, serve, preferencialmente, como forma de prosseguir interesses políticos¹³⁸.

O Tratado de Küçük Kaynarca de 21 de Julho de 1774, celebrado entre a derrotada Turquia e a vencedora Rússia erige, esta, em guardião dos membros da Igreja Ortodoxa russa a residir no território da Turquia, conferindo-lhe, de acordo com o artigo 7º, o direito de intervir em defesa dos cristãos ortodoxos, incluindo os cristãos gregos e búlgaros¹³⁹. Este “direito” poder ou faculdade “de intervenção” manteve-se inalterado enquanto durou a unidade da Santa Aliança. As intituladas Grandes Potências consideram-se, doravante, a si próprias, mandatárias da “humanidade”¹⁴⁰ e intérpretes dos seus fundamentais “imperativos”¹⁴¹, conscientes da sua superioridade civilizacional, como é vibrantemente defendido por Gustave ROLIN-JAEQUEMYNS¹⁴². Ao mesmo tempo, realizavam os seus prosaicos interesses expansionistas¹⁴³.

contre l'humanité, Recueil des Cours, 1950, I, pp. 438 e ss., Eugene ARONEANU, *Le crime contre l'humanité*, Préface de André BOISSARIE, Librairie Dalloz, Paris 1961, pp. 81 e ss.

¹³⁵ E. ARONEANU propõe um conceito de “intervenção” amplo que não se circunscreve à intervenção armada e se destinará a “reparar injustiças”, *ob. cit.*, pp. 84-86.

¹³⁶ Veja-se, Wilhelm. G. GREWE, in “History of the Law of Nations. World War I to World War II”, in, *Encyclopedia of Public International Law*, p. 841. A intervenção não é, no século XIX, reconhecida consensualmente como um “direito”, por muito “sábios e justos que possam ser os motivos, que a história justificaria”, veja-se, Th. FUNK-BRENTANO/Albert SOREL, *Précis du Droit des Gens*, (1877) Troisième Edition, Librairie Plon, Paris, 1900, pp. 217 a 223.

¹³⁷ QUINTANO RIPPOLÈS afirma, não obstante, a importância deste alegado direito de intervenção por causa da humanidade que, a par dos limites humanitários consagrados nos documentos que regulam a guerra, constitui “uma brecha no conceito bodiniano de soberania”, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1995, p. 399.

¹³⁸ A este propósito, V. DADRIAN alude a uma “interpretação selectiva” do conceito de “intervenção humanitária” efectuada pelas Grandes Potências, *ob. cit.*, Introduction, p. XXIV.

¹³⁹ Veja-se, V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 8 e 18.

¹⁴⁰ Veja-se, S. GARIBIEN, *ob. cit.*, pp. 43 e 55.

¹⁴¹ Aluda-se ao Tratado de Londres de 1827 efectuado entre a Rússia, a Inglaterra e a França em cujo Preâmbulo se invoca um “sentimento de humanidade” no apelo dirigido à Turquia para cessar as hostilidades contra a Grécia que lutava pela independência, a que se segue uma Nota de 1830, em que as mesmas potências consideram que, garantir a independência da Grécia é cumprir um “dever imperativo de humanidade”, DADRIAN, *ob. cit.*, p. 14.

¹⁴² Este Autor, que virá a integrar, como delegado da Bélgica, a Comissão destinada a averiguar os crimes cometidos no decurso da I Guerra Mundial, apela, não apenas a um direito mas a uma obrigação, a uma *responsabilidade colectiva* das Grandes Potências, designadamente da Europa “cristã, civilizada” de intervir no Oriente, em prol dos “interesses da justiça e da paz”. Este direito/dever fundar-se-ia na história (no estágio evolutivo do direito europeu, respeitador de valores como a vida, a liberdade e a justiça, mesmo dos estrangeiros), nos precedentes diplomáticos, nas relações existentes entre a Europa e a Turquia (nomeadamente, no auxílio económico-financeiro e político prestado ao governo turco pelos Estados europeus) e na conduta ilícita dos turcos relativamente às minorias cristãs. Tal direito de

Desfeita a Santa Aliança, após a Guerra da Crimeia, uma das condições impostas à Turquia, é a adopção de reformas que garantam os direitos das minorias não muçulmanas¹⁴⁴. Segue-se o Tratado de Paris de 1856¹⁴⁵ onde se apela à concretização dessas reformas e se reafirma a função dos Estados europeus de guardiães dos direitos das minorias cristãs. Ora, as Grandes Potências receiam que, da concretização da referida função por parte da Rússia, resulte o alargamento da sua área de influência e o incremento do seu poderio, decorrente do exercício de um “protectorado” sobre regiões do território otomano¹⁴⁶. Por isso, o Tratado de San Stefano, de 3/3/1878, que põe fim à guerra russo-turca¹⁴⁷, onde, pela primeira vez, se faz alusão à minoria cristã arménia¹⁴⁸,

intervenção deveria retirar-se de uma interpretação do direito internacional conforme aos princípios do direito natural, um direito internacional “humano” e “cosmopolita” que “sobreponha, a interesses egoístas e passageiros abrigados num formalismo estreito, os interesses permanentes da humanidade”. ROLIN-JAEQUEMYNS refere, expressamente, o Tratado de 15/7/1840 efectuado entre a Turquia, a Inglaterra, a Áustria-Hungria, a Prússia e a Rússia, que, não obstante visar a protecção do sultão e pôr fim ao conflito com o egípcio Méhemét-ALI, contém, de forma inequívoca, os motivos da intervenção dos Estados europeus “a salvaguarda da paz da Europa e dos interesses gerais da humanidade”, in, *Le Droit International et la Question d'Orient*, Extrait de la Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1876, Nabu Public Domains Reprints, pp. 5 a 7, 13 e 28 a 30.

¹⁴³ Neste sentido, Hans-Ulrich SCUPIN, *Encyclopedia of International Public Law*, “History of the Law of Nations, 1815 to World War I”, p. 770; Em sentido análogo, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 8; mesmo um autor como GARIBIEN, que se refere aos momentos que conduzem à “legalização” do conceito “direito de intervenção razões de humanidade”, reconhece que as decisões europeias de intervir ou não intervir na Turquia, a partir dos finais do séc. XIX, com suporte nesse direito são principalmente determinadas por interesses estratégicos, *ob. cit.*, p. 41.

¹⁴⁴ Em consequência, é adoptada a Lei de Reforma de 18 de Fevereiro de 1856 onde se proclama o princípio da igualdade e se proíbe a discriminação de não muçulmanos que, contudo, tal como a predecessora, a Lei de Gülhane de 1839, não passará de “letra morta”, veja-se DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 14 e 19. No que aos arménios diz, especificamente, respeito é-lhes outorgada uma Constituição, no ano de 1862, na qual se encontram vertidos preceitos de natureza meramente programática e que não protege os valores da vida, da liberdade, da honra e da propriedade que são sistemática e reiteradamente ameaçados. Efectivamente, os arménios mantêm-se, “fora da tutela do direito”, proibidos de se defender, em particular de usar armas, mesmo em legítima defesa, impedidos de aceder ao Direito e aos tribunais em condições de igualdade com os muçulmanos, dado que o seu testemunho só é validado quando corroborado pelo de um muçulmano. Veja-se, ROLIN-JAEQUEMYNS, *Arménia, the Armenians and the Treaties*, translated from the Revue de Droit International et de Législation Comparée and Revised by the Author, London, 1891, Elibron Classics, 2006, in Prefácio, V a VII, pp. 16 a 17, 19 e ss e 74 e ss.

¹⁴⁵ A Turquia obtém, *de jure*, o estatuto de sujeito internacional, veja-se, Hans-Ulrich SCUPIN, *Encyclopedia of Public International Law*, *ob. cit.*, p. 774.

¹⁴⁶ No ano de 1860 a França envia um contingente de seis mil homens para o Líbano a fim de proteger os cristãos maronitas contra os ataques de que eram vítimas, perpetrados pelos drusos. Veja-se, Stefan GLASER, *Infraction Internationale, Ses Eléments Constitutifs et ses Aspects Juridiques. Exposé sur la base du Droit Pénal Comparé*, Bibliothèque du Droit Internationale, Émile Bruylant, Bruxelles, Librairie Générale de Droit, Paris, 1957, p. 70.

¹⁴⁷ A. MANDELSTAM qualificará esta guerra desencadeada pela Rússia como “uma verdadeira guerra de humanidade” e o Tratado de Berlim que afirma a independência dos Estados Balcãs, Sérvia, Roménia e Montenegro, bem como um estatuto autónómico à Bulgária, “uma intervenção colectiva de humanidade”, *apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 32.

¹⁴⁸ Segundo V. DADRIAN, no mês de Junho de 1877, debateu-se no Parlamento turco a necessidade de tomar medidas referentes às agressões de que eram alvo as populações arménias fronteiriças, por parte de tribos curdas armadas, *ob. cit.*, p. 45.

colocada, por extensão, sob a asa protectora da Rússia, não obtém o assentimento da Inglaterra¹⁴⁹.

O documento internacional que é, seguidamente, assinado entre as seis Grandes Potências e o Império Otomano, o Tratado de Berlim de 13/7/1878, reveste-se de assinalável significado. Ditará, em certa medida, o destino do povo arménio, inscrito na interpretação dos seus artigos 23º e 61º, os quais consagram a obrigação, para os turcos, de criar instrumentos normativos internos que garantam os direitos fundamentais às minorias não muçulmanas; ó mesmo tempo que os tornam responsáveis, perante as Grandes Potências pelo tratamento conferido a essas minorias em violação das cláusulas do Tratado¹⁵⁰. O cuidado, propositadamente, colocado na redacção das referidas normas, com vista a não ferir de morte a soberania turca, trouxe, como consequência, a imprecisão dos termos em que se viria a exercer o reivindicado “direito de intervenção” dos Estados Europeus e, muito em particular, a falta de previsão dos efeitos jurídicos do incumprimento dos deveres a que se obrigava a Turquia. O governo otomano acomodou-se, com relativa facilidade, às imposições dos artigos 61º¹⁵¹ e 62º¹⁵², podendo claramente prever que o Tratado que, para além do mais, previa um, improvável, consenso dos seis estados europeus, prévio à intervenção por inadimplemento das obrigações internacionais, “deixava as reformas e o respeito pelos direitos dos arménios entregues, de certo modo, à boa vontade do sultão”¹⁵³.

William LANGER, referindo-se à atitude da Inglaterra, desatendendo aos apelos efectuados pelos líderes arménios no ano de 1876, em Constantinopla, junto de Lorde SALISBURY e celebrando com a Turquia a Convenção de Chipre de 4/6/1878, na qual assegurava as suas aspirações de influência no território turco, conclui “verificou-se que

¹⁴⁹ E, todavia, em 6/12/1876, o Patriarca VARJABEDIAN solicita apoio, junto do Embaixador britânico, às reivindicações arménias com vista à concessão dos direitos e privilégios reconhecidos às minorias ortodoxas sérvias, búlgaras e montenegrinas, *ibidem*, p. 192.

¹⁵⁰ Também, em violação do precedente Tratado de Paris de 1856.

¹⁵¹ Onde se dispõe: “*The Sublime Porte undertakes to carry out, without further delay, the ameliorations and reforms demanded by local requirements in the provinces inhabited by the Armenians, and to guarantee their security against the Circassians and the Kurds It will make known periodically the steps taken to this effect to the Powers, who will superintend their application*”, *apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 106. Este Autor enfatiza o uso, propositadamente, vago dos termos que aludem a uma superintendência das Grandes Potências.

¹⁵² Este artigo refere-se às liberdades civis, designadamente à liberdade religiosa e aos direitos políticos, bem como ao direito de exercer funções na administração.

¹⁵³ São palavras de V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 67 e 89. Às sucessivas notas enviadas, por via diplomática, pelos Estados europeus signatários do Tratado de Berlim, a Turquia respondia de fora evasiva e, no ano de 1880, declara que a decisão de cumprir o acordo cabia apenas ao Governo turco, uma vez que foi este que assumiu as obrigações no aludido Tratado. Veja-se, ROLIN-JAEQUEMYNS, *ob. cit.*, pp. 94 a 95.

as esperanças que os arménios depositavam no auxílio inglês não tinham qualquer fundamento”¹⁵⁴.

Os massacres de arménios no decurso do governo do Sultão Abdul HAMIT foram vaticinados por observadores estrangeiros¹⁵⁵ e, concordamos com V. DADRIAN, podem, bem, ser interpretados como “uma espécie de teste à reacção da comunidade internacional”, revelando características que os inscrevem, como instrumento privilegiado, duma “política integral radical”¹⁵⁶. Na verdade, a eliminação física da população arménia constituiria um modo, eficaz porque definitivo, de resolver o “problema” que constituía a existência dessa minoria religiosa. Problema aumentado pela exigência de reformas por parte dos europeus, exigência não consentânea com a autoridade suprema do Sultão, tanto mais que traria como consequências indesejadas o aumento da importância e do poder reivindicativo de um povo não muçulmano a residir no coração do território otomano, já de si fortemente coeso através dos vínculos da língua, da religião e da sólida organização da vida familiar.

O apelo por parte do poder instituído¹⁵⁷ a sentimentos culturais e religiosos firmemente arraigados na comunidade muçulmana¹⁵⁸, onde se inscrevia o estatuto dos cristãos arménios, caracterizado pela inferioridade, cuja existência era tolerada enquanto essa posição de desigualdade fosse aceite com resignação¹⁵⁹, não foi inocente. A violência contra o povo arménio¹⁶⁰ estaria alegadamente justificada pelos actos de rebelião e de insurreição¹⁶¹ que lhe foram imputados os quais, na verdade tinham apenas, como suporte a recusa, de uma parte da população arménia, em sujeitar-se à dupla tributação, que os obrigava a pagar impostos, não só às autoridades oficiais otomanas, como também aos chefes tribais curdos. Não se afigurou difícil estimular a população muçulmana à hostilidade contra a minoria arménia. Seguiu-se a utilização do

¹⁵⁴ William L. LANGER, *The Diplomacy of Imperialism*, Second Edition, complete in one volume, Alfred Knopf Publisher, N.Y., 1968, pp. 150 a 153.

¹⁵⁵ Veja-se V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 174-5.

¹⁵⁶ *Ob.cit.*, p. 160 e ss.

¹⁵⁷ Note-se que o uso e manipulação dos sentimentos religiosos anti-infiéis iria ser pedra de toque do partido *Ittihad*, dos Jovens Muçulmanos, não obstante a sua reclamada laicidade.

¹⁵⁸ Sobre a “dimensão religiosa e cultural dos massacres” veja-se, DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 147 e ss.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 147 a 148.

¹⁶⁰ James WILLIS responsabiliza o sultão Abdul HAMIT pelo incitamento de fanáticos muçulmanos na perpetração dos massacres, *Prologue to Nuremberg*, *ob. cit.*, p. 24.

¹⁶¹ As actividades dos grupos de revolucionários arménios que apelavam à luta pela liberdade e à resistência, inscrevendo em panfletos palavras de ordem como “é melhor viver como um homem livre por um dia do que viver em escravidão por gerações” não tinham, na realidade, correspondência, nem mesmo eco, na esmagadora maioria do povo arménio, por hábito pacífico e resignado. Porém, as acções desses grupos, bem como as pontuais reacções de desespero de membros da população mais expostos a ofensas à liberdade, à honra e a propriedade, foram usadas para justificar e legitimar os procedimentos de repressão crudelíssima sobre essa minoria. Veja-se, W. LANGER, *ob. cit.*, pp. 157 e ss.

processo de “desumanização” das vítimas de violência, comparadas a “cães” e os seus cadáveres “comida para cães”¹⁶².

No ano de 1894, nos meses de Agosto e Setembro, foram incendiadas habitações, em vinte e cinco núcleos populacionais da região de Sausson. Os habitantes, de entre eles velhos, mulheres e crianças, foram obrigados a perecer pelo fogo no interior das casas e quem lograva fugir era morta pelos soldados turcos. As mulheres que buscaram refúgio em igrejas foram, sucessivamente, violadas e mortas.

Não obstante existirem indícios fortes que indicam que a ordem para o morticínio partiu do Sultão¹⁶³, na sequência de pressões diplomáticas, o governo turco cria uma Comissão para investigar os acontecimentos, a “Comissão de Investigação da Anatólia” que, na conclusão dos seus trabalhos, responsabiliza, em parte, os arménios, acusando-os de “insurreição”, pelo massacre perpetrado contra eles¹⁶⁴.

Em 1895, milhares de arménios que se manifestavam pacificamente na capital otomana, em direcção ao Palácio do Governo, a fim de entregar uma petição em que protestavam contra os massacres de Sausson e solicitavam o reconhecimento dos direitos civis e o respeito pelos direitos fundamentais à vida, à honra e à propriedade, foram mortos¹⁶⁵.

Os arménios habitantes das montanhas na região de Zeitun que se revoltaram contra o injusto dever de pagar de taxas desproporcionais sobre os seus bens e contra as inúmeras humilhações públicas a que deveriam sujeitar-se quotidianamente, foram, nos meses de Outubro de 1895 e de Fevereiro de 1896, respectivamente, tratados como insurgentes e, em conformidade, destacado para a região o exército turco. As graves consequências das batalhas que, então, tiveram lugar, com perdas humanas significativas, quer do lado dos arménios¹⁶⁶, quer do lado dos turcos, conduziram à intervenção diplomática das Potências Europeias que desempenharam a função de Mediadores, com a anuência do Sultão. O acordo obtido garantia aos montanhese

¹⁶² Excerto de uma carta enviada para a família por um soldado turco, *apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 159.

¹⁶³ Veja-se, ROLIN-JAEQUEMYNS, *ob. cit.*, pp. 56 e ss. Também, W. LANGER que refere o papel desempenhado pelas brigadas curdas, “regimentos *Hamidie*”, organizadas pelo sultão em 1891 à semelhança dos grupos armados cossacos, nos crimes de fogo posto, em habitações arménias, *ob. cit.*, pp. 160-1.

¹⁶⁴ A investigação efectuada por esta Comissão foi apelidada de “farsa” pelas autoridades britânicas, ou considerada uma fraude, pelo governo italiano..., *ob. cit.* p. 119.

¹⁶⁵ V. DADRIAN classifica este massacre como “um banho de sangue” nas ruas da capital turca, *ibidem*.

¹⁶⁶ Entre dez a vinte mil arménios foram mortos, veja-se, W. LANGER, *ob. cit.*, p. 161

arménios a dispensa do pagamento de taxas abusivas, a escolha das autoridades civis de entre os autóctones e a nomeação e um governador cristão.

Entretanto, em 1896, confrontações armadas na cidade de Van, entre arménios e bandos de curdos apoiados pelos turcos, tiveram como resultado a destruição de inúmeras aldeias, cujas casas foram pilhadas e queimadas e a morte de cerca de vinte mil arménios¹⁶⁷.

No mês de Agosto do referido ano no que pode ser considerada uma desesperada tentativa para chamar a atenção dos Estados europeus para a dramática situação da população arménia, um grupo de operacionais dos principais partidos políticos arménios ocupou pela força o Banco Otomano onde quer a França, quer a Inglaterra possuíam importantes investimentos financeiros¹⁶⁸. Os arménios solicitavam a intervenção das Grandes Potências junto do governo otomano, que qualificavam de tirano e acusavam do martírio de cem mil arménios e pediam a efectivação de reformas do sistema judicial, bem como a nomeação de um Alto-Comissário para a nação arménia de origem e nacionalidade europeia, eleito pelas Grandes Potências. A ocupação do Banco Otomano, nas palavras de V. DADRIAN, revelou-se uma verdadeira catástrofe para a população arménia a residir em Constantinopla a qual, durante dois dias, foi alvo de ataques por parte das autoridades turcas e, também, por populares muçulmanos, ataques que resultaram em inúmeras mortes¹⁶⁹. Três semanas após a ocorrência destes factos, cerca de dois mil nacionais arménios, incluindo mulheres e crianças, foram mortos por militares otomanos e cerca de mil casas pilhadas, na cidade de Ergon¹⁷⁰.

Dir-se-ia que a vitimização sucessiva da população arménia, pela Turquia, em patente violação das obrigações assumidas no Tratado de Berlim suscitaria, ao menos, uma manifesta atitude de repúdio por parte dos Estados Membros do Tratado. Foi o entendimento de SALISBURY, Primeiro-Ministro e Ministro dos Negócios Estrangeiros britânicos, que efectuou diligências diplomáticas com vista à elaboração de uma Declaração Conjunta relativa aos massacres de 1896. No memorando enviado às outras Grandes Potências apelava a uma atitude europeia “concertada” de intervenção perante o incumprimento contratual do Império otomano de proceder às necessárias reformas; intervenção que as eventuais resistências do governo turco não deveriam

¹⁶⁷ DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 131 a 137.

¹⁶⁸ *Ob. cit.*, pp. 138 e ss.

¹⁶⁹ Estes ataques, dada a forma como foram levados a cabo, o número de pessoas e armas utilizadas, indicia premeditação. Esta a opinião generalizada, veja-se, V. DADRIAN, *ibidem*. e W. LANGER, *ob. cit.*, p. 323.

¹⁷⁰ *Ob. cit.*, p. 146.

impedir de levar a cabo. Pese embora a adesão imediata da Áustria e da Itália a este memorando, a Itália suportando-se nos “*princípios da civilização e da humanidade*” e na necessidade de preservar “*a autoridade moral da Concertação Europeia*”¹⁷¹, não foi possível a obtenção de um acordo com a Rússia, a França e a Alemanha, sobre a natureza e os termos da intervenção junto do governo otomano, sendo que a dissensão revelava, em certa medida, as reservas relativas a uma possível ofensa à soberania turca¹⁷², e, noutra medida, a sobreposição às preocupações de índole humanitária dos interesses político-estratégicos e económicos¹⁷³.

É expressivo o sentido de violência radical contido na seca afirmação do sultão Abdul HAMIT, após a conclusão do “ciclo de massacres”¹⁷⁴, em 1897: “*O problema arménio está resolvido*”¹⁷⁵.

Em boa verdade, o “problema arménio” iria ter o seu trágico *desideratum* no decurso da Iª Guerra Mundial. O Partido “dos Jovens Turcos” ou “da União e Progresso” (*Ittihad*) encarregar-se-ia de dar execução à sentença pronunciada contra os arménios pelo chefe do governo que derrubaram no mês de Julho de 1908. Louvando-se de uma ideologia de entono liberal, mas fortemente impregnada de sentimentos nacionalistas, o novo poder turco não esconde o seu propósito de proceder à “homogeneização da Turquia” que ecoa no “*slogan*” “A Turquia para os turcos”¹⁷⁶.

¹⁷¹ O conceito “*concerto europeu*” fundado na sua “essência jurídica e moral”, é definido em 1876 por ROLIN-JAEQUEMYNS como “a união da Europa sob um mesmo Direito do qual as Grandes Potências são as guardiãs ou *sensu strictiori* a união das grandes potências no exercício de uma comum acção, em representação da Europa”. A sua legitimidade não radica numa lei escrita mas no direito de garantir a ordem e a justiça na sociedade internacional que, sem elas, não pode subsistir. Por isso, tal acção deverá ser unânime e desinteressada, visando, tão só, salvaguardar a paz geral e os interesses da humanidade, e não ultrapassando os seus justos limites. Veja-se, *Le Droit International et la Question d'Orient*, *ob. cit.*, pp. 79 a 81.

¹⁷² *Ob. cit.*, pp. 108-9. Não se clarificando no Tratado de Berlim a natureza e espécie de intervenção decorrente do incumprimento otomano do dever de proteger a população arménia, essa intervenção careceria, no entendimento de alguns “de suporte jurídico”, isto é, de fundamento na lei positiva. A aludida intervenção poderia, quando muito, suportar-se numa decisão colectiva exprimindo um consenso alargado ao “maior número de Estados civilizados” que representassem a humanidade e a civilização ofendidas pela conduta do governo turco. Veja-se, Sévane GARIBIEN, *ob. cit.*, pp. 45 e 56.

¹⁷³ ROLIN-JAEQUEMYNS, *ob. cit.*, pp. 70 e ss. O Autor recorda o inflamado discurso do deputado francês socialista JAURÉS, em Fevereiro de 1897, criticando a inoperância do seu governo perante o incumprimento turco das obrigações internacionais e o massacre dos arménios, bem como as desalentadas palavras do Embaixador Paul CAMBON que cognomina de “cegueira” a atitude dos governos europeus sobre a matança dos membros da minoria arménia e de “conspiração de silêncio” a inexistência de informações sobre os crimes do governo de Abdul HAMIT nos meios de informação franceses. Também os jornais alemães omitiram qualquer referência ao trágico quotidiano dos arménios nessa última década do séc. XIX, enquanto davam destaque à visita do Kaiser Guilherme II à Turquia, no ano de 1899, *ob. cit.*, pp. 79, 81, 82 e 91.

¹⁷⁴ A expressão é de V. DADRIAN, *The History of Armenian Genocide*, *ob. cit.*, p. 163

¹⁷⁵ “(...) the Armenian question was closed”, afirmação contida num relatório enviado pelo Embaixador CURRIE a SALISBURY, *apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 163 e 171, nota 168.

¹⁷⁶ V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 210.

Homogeneização que a breve trecho se revelou “assimilação forçada” integração através da violência ou, em alternativa, eliminação física¹⁷⁷. As boas intenções expressas na Constituição aprovada pelo Parlamento turco, onde se plasmava o princípio da igualdade de todos os súbditos, não se concretizaram¹⁷⁸.

Pouco tempo após a alteração de regime, entre os dias 1 e 4 de Abril de 1909, a minoria arménia residente em Adana é atacada e resiste pelas armas. Acudindo ao apelo do cônsul britânico, aceita o desarmamento. Segue-se um novo ataque do exército turco, entre os dias 14 e 27 de Abril, durante o qual são mortos milhares de arménios desarmados, no total, vinte e cinco mil¹⁷⁹. Na sequência do debate ocorrido no Parlamento turco, são julgados, condenados e executados 124 turcos considerados culpados do morticínio, mas, também são executados, após condenação, sete arménios “como forma de acalmar os muçulmanos”¹⁸⁰.

A fragilidade da Turquia, em 1912, após as derrotas nos Balcãs foi aproveitada pelas grandes potências para um novo requisitório de reformas, tendo em vista a salvaguarda dos arménios, que era a única minoria cristã que se mantinha súbdita do Império otomano. Requisitório que, porém, coincide com uma notória radicalização ideológica do Partido *Ittihad*. O Acordo para a Realização das Reformas assinado em Istambul em Fevereiro de 1914, determinando que um Inspector-Geral não turco teria a função de administrar e superintender as desejadas reformas, não pode deixar de ser considerado humilhante pelo Partido no poder. A solicitação arménia de concretização das reformas num momento “vulnerável e doloroso da história da Turquia (...) recorrendo à ingerência estrangeira”¹⁸¹, considerada uma espécie de deslealdade nacional, foi o mote para a realização do plano de eliminar a população não turca da

¹⁷⁷ ROLIN-JAEQUEMYNS já em 1876 havia profetizado que o ideal dos Jovens Turcos era “um despotismo mais sábio e mais hipócrita que o do antigo regime”, in *Le Droit International et la Question d'Orient*, *ob. cit.*, p. 15.

¹⁷⁸ O princípio da igualdade entre muçulmanos e infiéis era, efectivamente, uma utopia. A ideia da igualdade só seria “realizável” após a “otomanização” do Império, segundo palavras atribuídas a TALAT, um dos líderes do movimento dos Jovens turcos, DADRIAN, *ob. cit.*, p. 180.

¹⁷⁹ DADRIAN afirma que soldados turcos elegem como alvos da destruição e do massacre as escolas, os hospitais e as igrejas, perante a passividade dos comandantes dos navios britânicos, franceses, italianos, austríacos, alemães e norte-americanos, respectivamente, fundeados no porto de Messina, *ob. cit.*, p. 183.

¹⁸⁰ *Ob. cit.*, p. 182.

¹⁸¹ *Ob. cit.*, 194.

Anatólia, efectuando a desejada “limpeza rática”¹⁸² com aproveitamento do ensejo facultado pela eclosão da Guerra¹⁸³.

Com efeito, o plano para a “solução radical” do problema arménio - gizado, ao que tudo indica, no seio do comit  central do Partido *Ittihad* e atribuído aos seus membros mais proeminentes, TALAT, CANBOLAT, chefe da segurança interna, Coronel SEYFIR, chefe dos serviços de informação do Estado-Maior do exército otomano e os doutores em física, NAZIM e SAKIR¹⁸⁴ - reflectindo, em certa medida, propostas alem s¹⁸⁵, teria sido encetado com a criação, em 1913, de uma Organização Especial para-militar que integrava militares especializados em guerrilha, membros da liga de Defesa Nacional e, mais tarde, reclusos a cumprir penas por homicídio em pr s es turcas¹⁸⁶. Esta Organização classificada, justamente, “um Estado dentro do Estado”¹⁸⁷ tal o poder autónomo de que era detentora, desempenha um papel cimeiro na execução e concretização do plano de eliminação dos arm nios, designadamente, no programa de deportação de milhares de arm nios através do deserto da Mesopot mia¹⁸⁸, em condições de tal forma cruéis e desumanas que constituíram o fundamento para a Declaração de repúdio e condenação das grandes potências.

Com a eclosão da Guerra, em 1914, foi iniciada a mobilização forçada de arm nios do sexo masculino, acompanhada de confisco de bens sob o pretexto de “requisição militar”, o que provocou a revolta seguida da prisão de milhares de arm nios. Em 10/6 e 29/9 de 1915, o Governo turco aprova, sem a caução do Parlamento que havia sido suspenso em 1 de Março de 1915, a Lei de Temporária de Deportação e a Lei de Apreensão e Confisco de Bens, respectivamente. Estes diplomas, cuja inconstitucionalidade, formal e material e cuja injustiça foram expressamente invocadas pelo senador Ahmed RIZA nas sessões do Senado, de Setembro a Outubro e

¹⁸² A expressão   atribuída a CHURCHILL e proferida em 1924, *apud*, DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 219 e 228, nota 3.

¹⁸³ Assim, DADRIAN, que se louva do entendimento expresso por historiadores turcos, da avaliação efectuada pelo embaixador americano MORGANTHAU, das declara  es de Churchill, e do conteúdo de diversos documentos oficiais, *ob. cit.*, pp. 207 e 219 a 234.

¹⁸⁴ *Ob. cit.*, pp. 198, 219 e ss., 238 e 245, nota 17.

¹⁸⁵ Atribui-se a militares alemães, como o General Von der GOLTZ, o Coronel Von DIEST e, em particular, ao ideólogo do expansionismo alemão, Paul ROHRBACH, a ideia de deslocar a população arménia dos territórios que habitavam, h  séculos, para a zona da Mesopot mia, a fim de povoar e cultivar as regi es por onde transitaria o caminho-de-ferro e, ao mesmo tempo, libertar o centro do território turco, bem como das zonas de fronteira com a Rússia, de população n o muçulmana, *ob. cit.*, pp. 254-255.

¹⁸⁶ *Ob. cit.*, pp. 237 e 239.

¹⁸⁷ Assim, DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 236 e ss.

¹⁸⁸ *Ob. cit.*, pp. 197, 199, nota 15, 206 e 210, nota 16.

de Novembro a Dezembro, respectivamente, de 1915¹⁸⁹, dirigindo-se a suspeitos de actividades contra a segurança do Estado, designadamente, traição, secessão e sabotagem, tinham, apenas, um objectivo, que era o de outorgar uma roupagem legal à deslocação forçada da população arménia e à apropriação dos seus bens¹⁹⁰.

Iniciava-se o que foi muito justamente considerado como a grande “matança dos arménios”¹⁹¹.

Nem a Declaração de Maio considerando crimes contra a humanidade o tratamento dado aos arménios pelos turcos, nem os protestos do Senador RIZA que, para além do mais, apelava à compaixão pelo sofrimento dos milhares de pessoas que iriam enfrentar os rigores do inverno através das montanhas da Anatólia, sem protecção, desviou o governo turco dos seus propósitos.

A resposta turca à Declaração Conjunta apela ao princípio tradicional de direito internacional de não ingerência nos assuntos internos de um Estado, acentuando o dever que cada Estado possui de tomar quaisquer medidas relativas á segurança interna e das fronteiras, em síntese, na expressão de Vahakn DADRIAN, “que cada Estado tem o poder discricionário de tratar como entender os seus próprios cidadãos”¹⁹².

As deportações criminosas continuaram por tanto dado que tinham em vista, a destruição do povo arménio¹⁹³. Atesta-o, nas palavras do historiador turco AKÇAM, um conjunto de elementos: de um lado, o facto de não haver qualquer indicação sobre o local para onde se dirigiam os deportados nem de ser conhecida qualquer estrutura organizatória referente à propalada instalação “provisória” a que se seguiria, quiçá no final da guerra, uma alegada “recolocação”; de outro lado, as condições desumanas¹⁹⁴ dos campos, “estações de paragem”, ao longo do percurso, a que o autor chama “campos de morte”, tendo em conta a alta percentagem de vítimas mortais¹⁹⁵, que

¹⁸⁹ *Ob. cit.*, pp. 222-224.

¹⁹⁰ De enfatizar, que a deslocação forçada de população era proibida pelas Convenções de Haia de 1899 e 1907.

¹⁹¹ Assim, Martin GILBERT, *The First World War. A Complete History*, Henry Holt and Company, New York, pp. 142 a 143, e, também, pp. 166 a 177.

¹⁹² *Ob. cit.*, p. 239.

¹⁹³ Refira-se que, a par das deportações, que incluiu até, a deslocação forçada de técnicos especializados a trabalhar na construção da via-férrea, um projecto alemão, os arménios eram submetidos, pelas autoridades, a tortura e homicídios em massa. Dê-se como exemplo a morte de 1500 soldados arménios desarmados relatada ao chanceler alemão, em 3/9/1915, por RÖSSLER, respectivo cônsul em Aleppo e que este considerou “um pavoroso crime contra a humanidade”, V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 261 e 263.

¹⁹⁴ Um observador de nacionalidade alemã, funcionário do consulado norte-americano em Aleppo qualifica-as como condições “dantescas”, *apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 242.

¹⁹⁵ *Apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 243.

ocorria por razões de carências básicas, de disseminação de doenças¹⁹⁶ e, também, pelo uso de “meios severos”, como constava das ordens dadas aos executores do programa de deportação, que eram interpretadas, de acordo com a cultura tradicional, como poder torturar e matar.¹⁹⁷

Pereceu mais de um milhão de pessoas cujas mortes, quiçá, poderiam ter sido evitadas, em particular, pelo empenhamento do governo da Alemanha e dos seus representantes diplomáticos que estariam bem colocados para o fazer, dada a aliança com a Turquia. A verdade é que, perante a inexistência de provas suficientes que suportem a acusação de coautoria dos alemães nos massacres, resta, porém, um conjunto de factos e de documentos que evidencia, não só, o conhecimento das autoridades alemãs¹⁹⁸ do desígnio formado pelos turcos de dizimar o povo arménio, como, em certos casos, a sua cumplicidade¹⁹⁹. Decisiva parece ter sido a vontade de não ingerir no que consideraram ser “assuntos administrativos internos da Turquia” e de impedir a passagem de informação²⁰⁰ sobre os massacres e deportações para a imprensa alemã, com a finalidade de não perturbar as relações de amizade com a Turquia²⁰¹.

§ 2. A ideia de “humanidade” presente no direito internacional dos finais do século XIX

A doutrina maioritária defende que a expressão “crimes contra a humanidade e a civilização” aludindo ao massacre do povo arménio, na Declaração Conjunta de 1915, tem subjacente um ideário acolhido nos documentos internacionais que, nos finais do século XIX, se propõem regular e limitar a prática estadual da guerra.

¹⁹⁶ Existem relatos sobre as condições sub-humanas a que se encontravam submetidos os deportados arménios, referenciados no denominado Relatório Bryce, in, Viscount BRYCE, *The treatment of Armenians in the Ottoman Empire, 1915-1916*, obtido, in, World War I, Document Archive, <http://wwi.lib.byu.edu/index> ; veja-se, também, M. Gilbert, *The First World War ...*, ob. cit., pp. 212-213.

¹⁹⁷ V. DADRIAN, ob. cit., pp. 256-7.

¹⁹⁸ O barão Hans Von WAGGENHEIM, embaixador alemão na Turquia, reportou ao chanceler em Berlim que “os turcos tencionavam exterminar a raça arménia”, o general Liman Von SANDERS, desempenhando funções militares em Smyrna, proibiu as deportações para a região, veja-se, J. WILLIS, ob. cit., p. 25. WAGGENHEIM termina por considerar “perdida” a causa arménia, omitindo diligências que poderiam ter, na expressão do embaixador americano MORGANTHAU “impedido o massacre de uma nação”, DADRIAN, ob. cit., p. 269.

¹⁹⁹ V. DADRIAN, ob. cit., pp. Que refere a actuação de vários oficiais alemães, detendo funções de responsabilidade no âmbito militar, pp. 256 e ss.

²⁰⁰ DADRIAN alude ao desaparecimento de documentos oficiais, bem como à apreensão e confisco da obra de autoria de LEPSIUS um missionário cristão alemão que relata os crimes que vitimaram a população arménia na era *Ittihad.*, ob. cit., p. 278.

²⁰¹ Ob. cit., p. 204.

Para além das reais necessidades relacionadas com uma pragmática finalidade de criar condições para o, possível, equilíbrio de poderes entre as grandes potências surgiam preocupações quanto aos efeitos decorrentes do uso de processos de fazer a guerra que os avanços da técnica permitiam prever cada vez mais devastadores. A tudo isto acresciam sentimentos que projectavam princípios humanistas herdados do iluminismo e convicções éticas ancoradas no cristianismo²⁰², transpostas para conceitos jusnaturalistas de guerra justa e de “limites humanitários à guerra”. A ideologia burguesa dominante nos finais do século acreditava no progresso contínuo da humanidade e no avanço civilizacional da Europa, o que não se coadunava com o uso de meios “bárbaros” ou “selvagens” nos conflitos armados²⁰³.

As convicções humanistas revelam-se, noutro plano, na Declaração de Viena de 8/2/1815, votada à proibição do tráfico de escravos, considerado uma actividade desumana²⁰⁴ e no Tratado para repressão da Escravatura de 20/12/1841, ainda que a elaboração destes documentos, da iniciativa da Inglaterra, deixe antever os benefícios almejados por este Estado que, na medida em que assumia o papel de guardião do cumprimento do Tratado, reforçava a sua posição, como a mais poderosa potência marítima²⁰⁵.

Ora, as iniciativas, no domínio do direito internacional, de “disciplinar” a actividade bélica e estabelecer-lhe limites fizeram caminho, embora prudentemente, contornando o princípio da soberania estadual²⁰⁶. A Declaração de Paris, de 1856, relativa ao Direito Marítimo “a principal fonte do direito da guerra no mar até à I guerra

²⁰² Veja-se, Hans-Ulrich SCUPIN, in, *Encyclopedia of Public International Law*, ob. cit., p. 784.

²⁰³ A guerra dita civilizada deveria limitar-se, até onde fosse possível “à incapacitação das Forças Armadas do inimigo” caso contrário a guerra continuaria até “ao extermínio de uma das partes”. Este entendimento académico era acompanhado da convicção plasmada nos manuais “de que esta prática se tenha tornado um hábito nos países da Europa” Veja-se, Eric HOBBSBAWM, *A Era dos Extremos, História Breve do Século XX, 1914-1991*, Editorial Presença, 1996, p.25.

²⁰⁴ De acordo com Roger CLARK, deve-se a Robert LANSING o pioneiro uso do conceito “crime contra a humanidade” para qualificar o “tráfico de escravos”, em artigo jurídico em língua inglesa, escrito, ao que se julga em 1905 e publicado, no ano de 1921, sob o título “Notes on World Sovereignty”, in *American Journal of International Law*, in, ob. cit., p. 179, nota 7.

²⁰⁵ Assim, Hans-Ulrich SCUPIN, ob. cit., p. 768. Ver, sobre a repressão da escravatura, o Acto Geral de Bruxelas de 2/12/1890, a que se seguem os Acordos relativos à supressão do Tráfico de Escravatura Branca de 1904 e de 1910, ob. cit, p. 768 e 784; sobre o assunto, Farhad MALEKIAN, *International Criminal Law*, Vol. I, ob. cit, pp. 209 e ss.

²⁰⁶ Embora não completamente, como se pode verificar através da consagração da cláusula “*si omnes*” que constitui, claramente, uma transigência a este princípio, nas Convenções de Genebra de 1906 e nas Convenções de Haia de 1899 e 1907, - as normas das Convenções, só serão aplicáveis nos casos em que todos os beligerantes sejam partes das mesmas. Veja-se, sobre o tema, G. I. A. D. DRAPER, “Orígene y Aparición del derecho Humanitario”, in *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitário*, Instituto Henry Dunant, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp.87 e 89.

Mundial”²⁰⁷ pretende impedir o apresamento de navios, o bloqueio em determinadas circunstâncias e proteger os barcos de estados neutros²⁰⁸.

O primeiro documento internacional imbuído de sentimentos humanitários, procurando minimizar o sofrimento dos indivíduos envolvidos num conflito armado e criando um limiar mínimo de protecção de valores eminentemente pessoais é celebrado em Genebra, por iniciativa de Henri DUNANT²⁰⁹, a quem se deve a criação da Cruz Vermelha Internacional, data de 22/8/1864 e intitula-se “Convenção para o Melhoramento das Condições dos Feridos no Campo de Batalha”. Esta Convenção dirige-se, especificamente, à salvaguarda dos feridos e doentes, do pessoal a prestar serviços de saúde, bem como dos veículos e edifícios usados na prestação de tais serviços e, ainda à protecção dos habitantes que se disponham a prestar assistência aos feridos, “*correspondendo ao apelo feito à sua humanidade*” que beneficiarão do estatuto de neutralidade “*conferido por tal conduta humana*”²¹⁰. Será reformulada em 6/7/1906²¹¹.

É justo fazer uma referência a dois documentos que, não tendo produzido efeitos práticos, revestem-se de importância, não negligenciável, para a compreensão da

²⁰⁷ SCUPIN, *ob. cit.*, p. 777.

²⁰⁸ Farhad MALEKIAN considera que a indefinição dos conceitos vertidos nesta Declaração é a razão das dúvidas levantadas sobre a validade dos seus preceitos durante as duas Guerras que se seguiram, *ob. cit.*, pp. 103-4. Note-se que a Convenção de Haia respeitante à Criação de um Tribunal Internacional de Presas (XII) de 1907, contendo normas aplicáveis à guerra marítima, nunca foi ratificada.

²⁰⁹ É conhecida a motivação de Henri DUNANT que pôde aperceber-se das lamentáveis carências no domínio da protecção dos combatentes feridos, os quais jaziam no solo, em indescritíveis condições e em incomensurável sofrimento, após Batalha de Solferino. De referir que as suas preocupações humanitárias eram, já, porém, partilhadas por um militar o General DUFOUR, comandante geral do exército, que, no ano de 1847, em manifesto dirigido aos soldados, apela ao cumprimento de limites humanitários na guerra. Veja-se, Olivier REVERDIN, “Le Général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d’Henri Dunant”, in *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge, en l’Honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski Rédacteur, Genève- La Haye, CIRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 951 a 959.

²¹⁰ Cita-se, em particular, o Artigo 5º. Veja-se, *Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded in Armies in the Field*, obtida in www.icrc.org.

²¹¹ Facto inédito e assaz assinalável, o texto da Convenção, de Julho de 1906, contém, no artigo 28º, uma previsão sobre a repressão penal individual a que se encontram obrigados os Estados signatários: “(...) *to repress, in time of war, individual acts of robbery and illtreatment of the sick and wounded of the armies, as well as to punish as usurpations of military insignia, the wrongful use of the flag and brassard of the Red Cross*”. A aplicação da competente sanção poderia ser efectuada pelo Estado que tivesse aprisionado os autores das condutas ofensivas. Sobre a matéria, veja-se, Rüdiger WOLFRUN, “Enforcement of International Humanitarian Law, in, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Ed. Dieter Fleck, Oxford University Press, new York, 1999, p. 519. Julgamos que não será alheia a esta disposição o documento elaborado pelo Instituto de Direito Internacional em 9/9/1880 intitulado *Oxford Laws of War on Land*, no caso, nomeadamente, a Parte III Sanções Penais “*If any of the foregoing rules be violated, the offending parties should be punished, after a judicial hearing, by the belligerent in whose hands they are. Therefore, art. 84º Offenders against the laws of war are liable to the punishments specified in the penal law (...)*” documento obtido, in, www.lib.byu.edu.

tendência humanitária adoptada em sede internacional²¹². São eles a Declaração surgida na Conferência de Bruxelas de 1874 e a Declaração de São Petersburgo de Novembro/Dezembro de 1868²¹³, elaboradas por inspiração de F. Von MARTENS de nacionalidade alemã e conselheiro do Imperador russo. A primeira estatui, desassombradamente, que “*as leis da guerra não reconhecem aos beligerantes um poder ilimitado na adopção de meios que causem danos ao inimigo*”²¹⁴ e, por aqui, afirma expressamente as fronteiras da dimensão externa do conceito de soberania²¹⁵. Quanto à segunda prevê a proibição do uso de determinados projecteis na “*guerra entre nações civilizadas*” tendo em conta que as necessidades da guerra não devem ultrapassar “*os mandatos de humanidade*”. Afirma-se que o uso de tais projecteis, não só não cumpre as necessidades da guerra, como agrava excessivamente o sofrimento dos indivíduos e torna a morte inevitável e, por isso, “*é contrário às leis de humanidade*”. Espera-se que as Partes Contratantes estabeleçam condições, no âmbito das suas forças armadas, que permitam manter os princípios estabelecidos na declaração e “*conciliar as necessidades da guerra com as leis de humanidade*”.

Parece clara a intenção dos signatários deste documento, de buscar o possível equilíbrio entre as exigências da guerra e os imperativos “de humanidade” que, pese embora a indefinição da expressão, não podem deixar de se dirigir à protecção de um núcleo essencial de valores humanos.

²¹² São de referir, normas jurídicas adoptadas internamente pelos Estados, na segunda metade do século XIX, que espelham humanitarismo, como o chamado *Código Lieber*, o Código Militar entrado em vigor nos Estados Unidos em 1863 e aplicado na Guerra de Secessão, substituído, depois, pelo Código de 1899 que contem normas análogas. Regras com finalidade humanitária são inseridas, igualmente, nos Regulamentos Militares, russo e francês, respectivamente, veja-se Ingrid DETTER, *The Law of War*, Second Edition, Cambridge University Press, 2000, p. 153, notas 21 e 22; sobre o Código Lieber, também, S. GARIBIEN, *ob. cit.*, p. 72. No Japão, onde existiam regras que disciplinavam a actividade militar integrando o código *bushido*, foram adoptadas normas inspiradas na Convenção para a Protecção dos Feridos de 1864, durante a guerra de restauração Meiji, em 1868 e, no ano de 1887, durante a rebelião *Satzuma*, foi criada uma Sociedade Humanitária precursora da Cruz Vermelha Japonesa. Fomentou-se o cumprimento dos princípios humanitários durante o conflito Sino-Japonês e a guerra Russo-japonesa de 1904-5. Vejam-se, Sumio ADACHI “A concepción Asiática”, in, *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*, *ob. cit.*, pp. 37 e Shigeri MIYAZAKI, “The Martens Clause and International Humanitarian Law”, in *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge*, *ob. cit.*, p. 440.

²¹³ *St Petersburg Declaration Renouncing the use in Time of War, of Certain Explosive Projectiles*, in www.lib.byu.edu.

²¹⁴ Veja-se, Ingrid DETTER, *The Law of War*, *ob. cit.*, p. 211(o itálico é nosso). Cfr., com o artigo 22º do Anexo à Convenção de Haia de 1907 (IV).

²¹⁵ G. I. A. D. DRAPER assinala um notável paradoxo: no momento histórico em que se reforça o conceito jurídico de soberania estadual coincidente com a afirmação do Estado-Nação, surge um movimento de codificação de normas que significam, justamente, uma limitação do domínio soberano estadual, in, *ob. cit.*, pp. 87.

O conteúdo das mencionadas Declarações irá reflectir-se nas Convenções de Haia de 1899 e de 1907 que, entendemos com Ingrid DETTER, acusam também a influência do documento designado por *Oxford Laws of War on Land*²¹⁶. O movimento de codificação das regras por que se deveriam pautar os beligerantes, por exigências de humanidade, que, todavia, já eram consideradas parte do costume internacional, corresponde, plausivelmente, à tendência positivista do tempo, que advogava a necessidade de verter o Direito em normas escritas.

Não falta quem defenda que, em bom rigor, a expressão “crimes contra a humanidade” tem os seus “antecedentes intelectuais”²¹⁷ ou tem a sua génese²¹⁸ na denominada *Cláusula Martens*²¹⁹, contida no Preâmbulo da Convenção de 1907, que ambiciona regular e limitar a prática da guerra terrestre, integrando, assim, o *ius in bello* e que retoma o termo “*leis de humanidade*”, ligando-o a finalidades a cumprir pelos estados Membros “os *interesses da humanidade* e as necessidades de progresso da civilização”²²⁰. Ou seja, de acordo com alguma doutrina, o fundamento da responsabilização criminal por actos ofensivos dos princípios de humanidade encontrar-se-á nos referidos documentos internacionais. C. BASSIOUNI considera que a “base legal” para os crimes contra a humanidade deve ser encontrada no direito da guerra²²¹ e A. GIL GIL entende a responsabilização por tais crimes como “uma extensão do *jus in*

²¹⁶ *Ob. cit.*, p. 326. Sobre as Convenções de Haia, igualmente, Ingrid DETTER, *ob. cit.*, pp. 165 e 211.

²¹⁷ Neste preciso sentido, Roger CLARK, *ob. cit.*, p. 178.

²¹⁸ Assim, Alicia GIL GIL, *ob. cit.*, p. 107, C. BASSIOUNI, “From Versailles to Rwanda in Seventy-Five years. The need to Establish a Permanent International Criminal Court”, in, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 9/10, 1996-7, p. 16 e ss, também, “International Law and the Holocaust”, *ob. cit.*, pp. 209 e 210, e, ainda, *Crimes against humanity* ..., *ob. cit.*, onde afirma que a norma da Carta de Nuremberga, respeitante aos crimes contra a humanidade, tem as suas *sementes* nos Preâmbulos da Primeira Convenção de 1899 e da Convenção de 1907, bem como nos seus anexos, pp. 60-1 (o itálico é nosso).

²¹⁹ Assim chamada em homenagem ao delegado da Rússia, Von MARTENS, o seu principal futor.

²²⁰ “*Animated by the desire to serve, even in this extreme case, the interests of humanity and the ever progressive needs of civilization; (...) Until a more complete code of laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of public conscience*”, parágrafos 2º e 8º da IV Convenção de Haia de 1907, relativa ao Direito e Costume Aplicáveis na Guerra Terrestre, *cfr.* com o texto dos parágrafos 2º e 9º do Preâmbulo da II Convenção sobre o Direito e Costume aplicáveis à Guerra Terrestre de 1899: “*Animated by the desire to serve, even in this extreme hypothesis, the interest of humanity and the ever increasing requirements of civilization; (...) Until a more complete code of the laws of war issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience*”, in, <http://avalon.law.yale.edu>.

²²¹ In, “International Law and the Holocaust ...”, *ob. cit.*, pp. 208 e ss; sobre a importância da *Cláusula Martens*, veja-se, também, “From Versailles to Rwanda ...”, *ob. cit.*, p. 16. C. BASSIOUNI concorda, porém, com a ideia de que, até à Carta de Nuremberga, não existia uma norma penal internacional que tipificasse o crime contra a humanidade.

bello” uma vez que as violações das “leis de humanidade” terão, depois, correspondência nos crimes contra a humanidade²²².

Sendo de recusar, liminarmente, a ideia de que se intentava criar uma categoria de crimes internacionais, através da *Cláusula Martens*²²³, reconhecemos razão aos Autores que julgam intencional o apelo às “leis de humanidade” e aos “imperativos da consciência pública” que, é razoável admitir, servem a finalidade de declarar como fonte do direito internacional os princípios emanados das, expressamente, referidas *leis de humanidade*²²⁴.

Numa era em que o positivismo dominava os espíritos seria, justamente, intenção positivar tais fórmulas²²⁵, impregnadas do ideário jusnaturalista, a única via para lograr um patamar mínimo de protecção dos mais elementares direitos dos seres humanos num âmbito, como é o da guerra, em que os excessos da soberania estadual se revelam em todo o seu esplendor. Pretendia-se efectuar, através do direito das gentes, a salvaguarda de valores humanos individuais que careciam, em absoluto, de protecção e cuja tutela se impunha pelas regras mais essenciais que se colocam à humanidade do homem, já, antes, enunciadas por VITÓRIA, SUAREZ, GRÓCIO, GENTILI e VATTEL, como afirma Heinrich JESCHECK²²⁶. E, neste sentido, tal protecção deveria integrar o direito internacional comum ou geral, tornando-se obrigatória para todos os Estados que, independentemente da adesão ao respectivo Tratado, ficavam vinculados ao dever de proteger e fazer proteger esses valores humanos básicos²²⁷.

A *Cláusula Martens* pode, por conseguinte, ser considerada uma espécie de “cláusula de salvaguarda”²²⁸ destinada a abranger as condutas não expressamente previstas no direito da guerra e que, todavia, carecem de censura, à luz dos princípios com fonte nas “leis de humanidade e nos imperativos de consciência pública”.

²²² *Ob. cit.*, pp. 107-8.

²²³ Heinrich JESCHECK, “Crimes du Droit des Gens”, in, *Revue Internationale de Droit Penal, RIDP*, 26 Année, nº 1 et 2, 1995, pp. 511 e ss.

²²⁴ Neste sentido, Egon SCHWELB, *ob. cit.*, p. 180 e Ingrid DETTER, *ob. cit.*, p. 376. Veja-se, ainda, *History of the United Nations War Crimes Commission*, *ob. cit.*, pp. 25-26.

²²⁵ Assim, S. GARIBIEN, *ob. cit.*, p. 68.

²²⁶ *In, ob. cit.*, p. 513; também Leslie MANSFIELD julga encontrar no direito de Haia a intenção de proteger os direitos humanos mais básicos no decurso das hostilidades e durante a ocupação, considerando que a *Cláusula Martens* reflecte essas preocupações humanísticas, *ob. cit.*, pp. 296 a 297.

²²⁷ Veja-se, James WILLIS, *ob. cit.*, pp. 4-5 e, também, Ingrid DETTER, que cita o entendimento da jurisprudência, referindo-se, em especial, à decisão proferida nos Julgamentos de Leipzig. DETTER enuncia os princípios que alguma doutrina julga poder retirar da *Cláusula Martens* e que constituem limites à conduta bélica: *os princípios da necessidade, da prudência (actuação criteriosa), proporcionalidade e humanidade*, *ob. cit.*, pp. 376-7.

²²⁸ Uma cláusula de salvaguarda que estabelece a regra de justiça e respeito pelos direitos humanos no decurso de uma guerra como se afirma em *History of United Nations War Crimes*, *ob. cit.*, 25-26 (o itálico é nosso).

Consideramos num sentido aproximado a Egon SCHWELB, que as “*leis de humanidade*”, tal como os “*imperativos de consciência pública*” deveriam funcionar como elementos essenciais de interpretação dos princípios do direito internacional que aí vêm referidos²²⁹. Em sentido aproximado Henri MEYROWITZ entende que os “princípios do direito das gentes” evocados pela *Cláusula Martens* formam “uma categoria autónoma” de fontes materiais de Direito Internacional, a par do Direito Costumeiro e do Direito Convencional, tal como pretendiam os seus redactores. O apelo à “*consciência pública*”, e às “*leis de humanidade*”, conduz à classificação daqueles princípios, pelo mesmo Autor como “*fundamentos intermediários do direito da guerra*”, com uma dupla função “indutiva” e “inovadora”, uma vez que o fundamento primeiro do Direito da guerra é a “conservação da humanidade”. Trata-se, afinal, de impedir a desumanização, quer da vítima, quer do agente, impedir a “regressão para uma sociedade ou mundo desumanizados”²³⁰.

Julgamos, de todo o modo, poder entender-se que as duas fórmulas “interpretativas” dos princípios de direito das gentes a respeitar, convocam as fronteiras que os Estados não devem transpor, no âmbito de uma intervenção armada. Fronteiras impostas pelas exigências humanísticas e humanitárias, colocadas pelo dever de respeito pelos direitos humanos elementares, que são anteriores e superiores à soberania estadual, pois são determinados em função dos sentimentos, valores, e princípios dominantes na comunidade internacional, no que poderá exprimir-se uma *moral positiva internacional*.

²²⁹ Não podemos seguir A. CASSESE na desvalorização da importância do conceito “leis de humanidade” que o Autor qualifica como um “mito legal” alimentado pela doutrina, atitude intelectual só entendida numa perspectiva exasperadamente positivista que recusa a existência das fontes materiais do Direito, in, “The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?”, in, *European Journal of International Law, EJIL*, Vol. II, nº1, 2000, pp. 187 e ss..

²³⁰ In, “Reflexions sur le fondement du droit de la guerre”, in, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge*, ob. cit., pp. 419 e ss, em particular, pp. 423 a 430.



2º CAPÍTULO - AS TENTATIVAS PARA CRIAR SUPORTES JURÍDICOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL INTERNACIONAL NO PÓS-GUERRA

Os esforços efectuados, imediatamente a seguir ao Armistício, no sentido de construir mecanismos jurídicos que permitissem responsabilizar os indivíduos por condutas internacionalmente censuráveis²³¹ por constituírem sérias ameaças à segurança e à paz mundiais e por traduzirem um grave incumprimento das leis e costumes da guerra no decurso das hostilidades bélicas, encontram-se inexoravelmente ligados à terrível experiência que foi, para a Europa, a Guerra de 1914-1918.

No decurso do conflito que ia produzindo, mês após mês, a morte de milhares de soldados e a devastação, sobretudo no território francês, a imprensa em França e em Inglaterra, cuidava de alimentar o sentimento de apoio da população ao esforço de guerra, exigindo a responsabilização do exército alemão pelas selvajarias cometidas relativamente à população civil e pelo uso de armas cruéis e desumanas e, muito em particular, do Kaiser GUILHERME, considerado, como a mais alta figura do Estado alemão, o principal responsável pelo modo cruel da condução da guerra. O conflito era transportado para o plano valorativo, da moral e da civilização, contrapondo-se os *valores civilizacionais europeus* à *barbárie* alemã.

Académicos respeitados em Inglaterra, França e Bélgica, postulavam a necessidade de se clausular no Documento que certificasse a rendição da Alemanha, a obrigação de entrega dos responsáveis pelas violações do direito da guerra e a subsequente punição, sugerindo, para o efeito, a criação de um Tribunal Penal Internacional.

A intenção de responsabilizar penalmente os culpados dos crimes de guerra e da própria guerra encontrou, todavia, obstáculos insuperáveis, que se prendiam com as

²³¹ A doutrina dominante defende que a primeira iniciativa visando a responsabilização internacional de pessoas singulares se deve encontrar na prevenção e repressão da pirataria em mar alto, no limiar do século XVII. Efectivamente, o pirata era, enquanto tal, considerado “*hostis humani generis*”, podendo ser detido por qualquer navio e julgado por um tribunal de qualquer Estado. Retira-se, daqui, um princípio de competência universal. Aventou-se a ideia da criação de um tribunal internacional para julgar os actos de pirataria. No século XIX, como se disse, as ideias humanitárias conduziram à condenação da escravatura e o tráfico de escravos passou, igualmente, a merecer censura no direito internacional. Veja-se, *supra*. Sobre o tema, Chérif BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity...*, *ob. cit.*, p. 305, e Jordan PAUST/Chérif BASSIOUNI/Sharon WILLIAMS/Michael SCHARF/Jimmy GURULÉ/Bruce ZAGARIS, *International Criminal Law, Cases and Materials*, Carolina Academic Press, 1996, pp. 1135 e ss. e 1229 e ss.; F. MALEKIAN, *International Criminal Law*, *ob. cit.*, pp. 489 e ss.

sensibilidades políticas em torno da admissibilidade de uma censura jurídica internacional dirigida a um Estado que decidia encetar uma guerra, mais ainda, as relativas à atribuição de responsabilidade internacional a um Chefe de Estado, ideias que socavavam, clara e perigosamente, o conceito clássico de *soberania estadual*.

Os EUA nunca exprimiram a vontade de responsabilizar os soldados alemães por crimes de guerra e, muito menos, de submeter o Imperador alemão a julgamento por uma jurisdição internacional.

O Armistício não contemplava qualquer obrigação imposta à Alemanha respeitante à responsabilização penal das condutas praticadas pelos seus militares.

Os Tratados de Paz certificam as dificuldades de conciliação entre as aspirações de justiça e as sensibilidades e os interesses políticos. Não só não se materializaram as instituições jurisdicionais previstas para julgar os crimes de guerra alemães como não foi criado, pela Sociedade das Nações, o tribunal para julgar os responsáveis turcos pelo massacre da população arménia cometido no decurso da guerra, de acordo com o estatuído no Tratado de Sévres. A almejada responsabilização internacional pautou-se por um clamoroso insucesso.

As jurisdições nacionais, nomeadamente, a alemã e a turca revelaram-se, francamente, incapazes de acalmar as expectativas de justiça das vítimas.

Todavia, a Nova Guerra que se abateria sobre a Europa, dentro de poucas décadas e que se estenderia ao resto do Mundo, demonstrando um grau de crueldade humana incomensurável, haveria de permitir que se desse a merecida importância ao labor da Comissão de Inquérito para apurar as responsabilidades dos autores da guerra, constituída no final da I Guerra, que, no nosso entender, abriu o caminho à reflexão jurídica sobre o problema da responsabilidade penal individual no âmbito de uma guerra, enunciando os seus essenciais pressupostos e as categorias de actos cabíveis no conceito de “crime de guerra” e forneceu um relevante contributo para a futura conceptualização dos “crimes contra a humanidade”.

§ 1. A I Guerra Mundial, causas e consequências – um esboço

A Guerra de 1914-18, na expressão de Eric HOBSEBAWM, “inaugura a era do massacre” num mundo que não assistia a uma guerra de grande envergadura desde há um século²³². Virá a assinalar o início do desabar da civilização ocidental, orgulhosa do progresso material e moral, do avanço da ciência, da técnica e da tecnologia, convicta da eficácia do seu modelo económico, o capitalista, e da sua construção política e jurídica liberal-constitucional,²³³ cuja manifesta superioridade justificava e legitimava a conquista e colonização dos povos atrasados, ignorantes, a quem entendia beneficiar com a sua superior cultura, enquanto concretizava a obsessiva busca de territórios, mercados e recursos²³⁴. A “expansão por amor à expansão” é o lema caracteristicamente burguês, expressão do imperialismo do final do século²³⁵.

Há que reconhecer uma difícil acomodação entre o ideal novecentista de cosmopolitismo e universalismo suportado nos valores da liberdade, igualdade e fraternidade que se pretendia “transportar” para fora da Europa²³⁶ e o “novo” imperialismo da década de 80, corolário do renovado colonialismo, apoiado na concepção bipolarizada do Outro, enquanto inferior e objecto de domínio. Ora, as ciências naturais, em particular a biologia, que substituíam a filosofia e a história, no lugar cimeiro, como justamente afirma Benedetto CROCE²³⁷, coadjuvadas pelas ciências sociais, a antropologia, a sociologia²³⁸ e pelas ciências linguísticas²³⁹, forneceram a explicação e a justificação para as desigualdades humanas que se

²³² *Ob. cit.*, p. 34.

²³³ *Ob. cit.*, p. 16. As duas grandes excepções ao modelo liberal-parlamentar eram, todavia, a Rússia czarista e a Alemanha.

²³⁴ Sobre o imperialismo e colonialismo como projecções do discurso de oposição em relação ao Outro e o seu corolário intelectual e discursivo-constutivo, o “orientalismo”, que percorre os séculos XIX e XX, e que tem como finalidade privilegiada o domínio, a subjugação do Outro, Edward SAID, *Orientalismo*, Livros Cotovia, 1996, em particular, pp. 46-45 e pp. 110-111.

²³⁵ Veja-se, Hannah ARENDT, *O sistema totalitário*, Universidade Moderna, Publicações Don Quixote, Lisboa, 1978, Prefácio à 2ª Parte, p. 21 e, ainda, p. 187.

²³⁶ Cosmopolitismo expresso na utopia vertida no lema a que se encontra votada a construção do Canal do Suez, a união entre África e Ásia, “a confluência de raças, bandeiras e pavilhões”, *apud*, Edward SAID, *ob. cit.*, p. 105.

²³⁷ In, *Histoire de l'Europe au XIXe siècle*, traduction et preface d'Henri Bedarida, Gallimard, p. 322.

²³⁸ As ciências sociais trouxeram um contributo indispensável para a evolução da ideia das desigualdades humanas fundadas na “raça”, conceito que apresentaria a virtualidade de “explicar a estrutura ou a mudança das sociedades ou do movimento da história”, afirma Michel WIEVIORKA, in, *El espácio del Racismo*, Ed. Paidós, Ibérica, 1992, p. 29. Sobre as teses raciais, remetemos para Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 2.

²³⁹ A antropologia, a linguística e a etnografia foram cruciais para o surgimento do “orientalismo” que se apropriou do vocabulário, das imagens e da retórica do discurso de oposição e de superioridade em relação ao outro, velho, de séculos, que, desde o século XVIII, procurava firmar-se e reproduzir-se em bases pretensamente científicas, servindo eficazmente a estratégia expansionista europeia, em especial a francesa e a inglesa. Sobre o tema, veja-se Edward SAID, *ob. cit.*, em particular, pp. 144 e ss., onde se alude à obra de Silvestre de SACY e, exhaustivamente, à obra de Ernest RENAN. Sobre o pensamento de RENAN, remetemos para a Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 2.

encontravam, afinal, na natureza. Entretanto, a perspectiva naturalista, tão ao gosto do espírito da época²⁴⁰, ao retirar as preocupações morais, intelectuais e estéticas à ciência²⁴¹, abre a porta à tentativa irracionalista de construção de uma “filosofia” aprisionada na contemplação e compreensão da “força vital” ou “força psíquica”, com a finalidade de a medir, e traçar a respectivas leis, possibilitando, na união entre a teoria e a prática, eleger como *valor* a energia e a vitalidade “puras” e abstractas, assim erigindo a tese naturalista da lei do mais forte “como valor de acção enquanto acção e do facto enquanto facto”²⁴². Encontram-se criadas as condições para o uso ideológico da teoria de DARWIN²⁴³.

A penetração do darwinismo na política, muito em particular, na política internacional fornecerá “as armas ideológicas” para o domínio de um grupo humano sobre outro²⁴⁴.

Já a antropologia²⁴⁵, a sociologia e a linguística, ao elegerem como “objecto de estudo” generalidades abstractas, como o “grupo”, o “tipo”, a “classe”, que elas próprias constroem e que são, porque construídas, realidades artificiais, delineiam-lhe uma “identidade essencial” estanque, que envolve o estabelecimento de opostos, “os outros”. O homem, na sua individualidade, com os seus interesses e necessidades, no seu sofrimento individual, desaparece, para dar lugar a “vastas comunidades anónimas” diferentes umas das outras e cujos membros são, essencialmente, hostis entre si²⁴⁶. Ora, quando a identidade de um grupo revela a sua superioridade, possibilita-lhe exercer

²⁴⁰ O naturalismo, bem assim como o materialismo dialéctico, surgem em contraposição ao idealismo hegeliano, em particular á sua filosofia da natureza. Postergava-se a metafísica e substituíam-se a busca da essência das coisas, impenetrável ao conhecimento, pela busca das leis reguladoras dos processos observáveis e explicáveis cientificamente. É a era do positivismo e da “ideologia da ciência”. A ciência posta ao serviço do homem para reorganizar a sociedade, colocada, enfim, ao serviço da vontade humana de domínio do mundo. Nenhuma ideologia serviria melhor o imperialismo do dealbar do século. Veja-se, Cabral de MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado, Parte Histórica* Coimbra Editora, 1995, pp. 304 a 311 e 317-318.

²⁴¹ Os conteúdos ideais e espirituais da vida individual e social eram abandonados e “entronizava-se a causalidade mecânica”, diz MONCADA, *ob. cit.*, pp. 311-312.

²⁴² Benedetto CROCE, *ob. cit.*, p. 323.

²⁴³ E. HOBSBAWM imputa uma “forte carga ideológica” à evolução do darwinismo que permite, na “cultura igualitária burguesa transferir a culpa das visíveis desigualdades humanas para a natureza”, *in, A Era do Império, 1875-1914*, pp. 315-317. Sobre o pensamento de DARWIN e a sua utilização pelas ciências sociais, remete-se para a Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 1.

²⁴⁴ Acerca do “uso” da biologia na política internacional britânica, veja-se Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 245 e ss. Também, W. LANGER estabelece uma estreita relação entre o darwinismo e o imperialismo dos finais do século XIX, *in The Diplomacy of Imperialism....., ob. cit.*, pp. 85 e ss.

²⁴⁵ ARENDT refere a influência exercida pelas teses pretensamente científicas de De MAISTRE e de SHELLING sobre as tribos selvagens “seres primitivos”, *ob. cit.*, p.225.

²⁴⁶ Veja-se, E. SAID, *ob. cit.*, pp. 181, 394 e ss.

poder sobre o outro, que seja mesmo para o fazer beneficiar das vantagens da sua cultura e civilização²⁴⁷.

O aproveitamento da genética, ciência, entretanto surgida, por pseudo-ciências como a “eugenia”²⁴⁸, transportando o princípio da “sobrevivência dos mais aptos” na “luta pela existência”, reproduzirá a ideia de “raça”²⁴⁹ e constitui o gérmen para a concepção ideológica e política de raça superior destinada a dominar as raças inferiores²⁵⁰. Tal concepção, decretando o fim da ideia de humanidade e, em consequência, a morte da ideia de homem²⁵¹ desempenhará, como é sabido, um assinalável papel nos terríveis acontecimentos que terão lugar antes e durante a II Guerra Mundial.

O século XIX pode, bem, ser considerado como “o século do homem branco, adulto, civilizado, produto da história passada e agente do futuro”²⁵².

²⁴⁷ Cabe, aqui, referir um pensamento como o de Jules FERRY, que exprime o sentimento colonialista da IIIª República francesa, no que pode ser entendido como “um racismo universalista-espiritualista”, segundo a nomenclatura de TAGUIEFF: a França cumpre a missão de melhoramento das raças inferiores através do progresso, da religião e da educação, *apud*, WIEVIORKA, *ob. cit.*, p. 35; sobre o tema, veja-se, também, F. CHATELÊT/Évelyne Pisier KORCHNER, *Les conceptions Politiques du XX Siècle, Histoire de la Pensée Politique*, Presses Universitaires de France, 1981, pp. 416 e ss.

²⁴⁸ A eugenia, apoiando-se na ideia de hereditariedade desenvolvida por DARWIN, intentava outorgar um fundamento científico à construção de processos tendentes a impedir a degenerescência da raça mais apta, Terá, no dealbar do século XX, o seu momento de glória como indicam WIEVIORKA, *ob. cit.*, pp. 32-3 e E. HOBSBAWM, *A Era do Império*, *ob. cit.*, pp. 315-317. A este propósito ARENDT afirma ironicamente louvando-se de HAYES e referindo-se ó “gênio hereditário” pretendido por Galton: “(...) acreditava-se tão fortemente no futuro angelical da humanidade como na origem simiesca do homem”, *ob. cit.*, p. 274. Sobre a eugenia, remete-se, para a Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 1.

²⁴⁹ Ideia que, nas palavras de HOBSBAWM, “penetra a ideologia do século quase tão profundamente como a ideia de progresso”, *ob. cit.*, p. 48. Ainda que, tenhamos que entender esta ideologia como um “racismo ilustrado” suportado pela ideia de superioridade cultural e civilizacional que justifica e legitima o imperialismo mas que é diverso do racismo “que penetra o espaço político e se converte em ideologia no pleno sentido do conceito”, segundo WIEVIORKA, *ob. cit.*, pp 75-6. Veja-se, ainda, Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 223 e ss.

²⁵⁰ O pensamento evolucionista foi no entender de W. LANGER, crucial, na medida em que fundava a profunda convicção da supremacia de uma raça e outorgava-lhe uma missão divina de governar e melhorar o mundo e tal convicção transformou-se na “força primária do movimento imperialista”, *ob. cit.*, p. 95. Relevante para a ideologia racista, a obra do Conde de Gobineau, *Ensaio sobre as Desigualdades das Raças Humanas*, de que se tratará na Parte II, 1º Capítulo, §, Ponto 2. Sobre as correntes de pensamento precursoras do racismo ideológico, WIEVIORKA, *ob. cit.*, pp. 31 e ss., que alude a Gustave Le BON, e H. Stewart CHAMBERLAIN, bem como à relevância da teoria da classificação das espécies de LINEU; com interesse sobre o importante contributo de Autores franceses na difusão do darwinismo social e do determinismo racial, Pierre MILZA, *Les Fascismes*, Imprimerie nationale, Paris, 1985, pp. 51 a 53.

²⁵¹ Assim, Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 221 e 311.

²⁵² F. CHATELÊT/Évelyne Pisier KORCHNER, *Les conceptions Politiques du XX Siècle*, *ob. cit.*, p. 399. Os Autores citam Rudyard KIPLING, que confere expressão literária empolgada, mas algo ingénua, a esta ideia, a p. 412. Eis a tradução do verso de KIPLING sobre o que este julga ser, nas palavras de Edward SAID “a tradição de responsabilidade executiva do homem branco para com as raças de cor... “nas suas glórias e dificuldades”: “*Este é o caminho que os Homens Brancos percorrem.... Quando vão limpar um território – Ferro sobre os pés e a vinha sobre a cabeça ... E o abismo em cada mão. Já trilhamos este caminho – húmido e ventoso – tendo por guia a nossa estrela escolhida. Oh como é bom*

É dominante a ideia que imputa uma dimensão expansionista e imperialista aos factores que rodeiam a eclosão da Guerra. As Grandes Potências, numa época em que o poder político era, já, condicionado pelo poder económico, pretendiam garantir a sua posição no Mundo, cujo âmbito espacial desenhava o âmbito do crescimento e da competição económicos²⁵³. Exemplar é a este propósito a reflexão de Alexis de TOCQUEVILLE, sobre a ocupação da Argélia pela França, no que deve ser entendida como um sábio conselho político. O abandono da Argélia “seria aos olhos do Mundo o anúncio certo da sua decadência”, para além de que as vantagens comerciais e militares que aquele território representa e que permitem reforçar o lugar que a França ocupa no “mar político”, passariam para as mãos de outro povo europeu, quiçá “inimigo” da França²⁵⁴.

O imperialismo que o século XX herda do século XIX acompanha o surgimento e evolução da ideia do Estado-Nação, um Estado que se sente legitimado para interpretar os sentimentos profundos do povo e administrar os seus interesses. Revelando-se vital para as necessidades expansionistas económico-políticas estaduais, o “novo” colonialismo gerado pelo pensamento burguês não é, mais, justificado pela ideia de evangelização, mas pelo progresso científico que encontra amparo na filosofia das luzes.²⁵⁵

A extensão dos mercados, a exploração das riquezas naturais e da mão-de-obra barata corresponde, quer aos interesses superiores do Estado, garantindo-lhe um estatuto hegemónico no Mundo, quer aos interesses dos industriais, dos comerciantes e dos banqueiros²⁵⁶, bem como de algumas franjas da população, as que engrossarão o número de funcionários coloniais²⁵⁷. A coincidência de interesses entre o Estado e a sociedade civil permitirá forjar uma ideologia “unificadora” de entono nacionalista²⁵⁸.

para o mundo quando os Homens Brancos trilham o grande caminho lado a lado”, *ob. cit.*, p. 265. Sobre o importante papel de R. KIPLING na apologia do imperialismo inglês, W. LANGER, *ob. cit.*, pp. 83-85.

²⁵³ Neste sentido, E. HOBSBAWM, *A Era dos Extremos*, *ob. cit.*, pp. 39-40.

²⁵⁴ “Travail sur l’Algérie, Octobre 1841”, in, *Oeuvres*, Ed. Gallimard, 1991, 689 e ss, em particular, p. 692

²⁵⁵ Veja-se sobre a relação entre a concepção do Estado-Nação e os “novos” imperialismo e colonialismo, CHATELÊT/Évelyne KORCHNER, *ob. cit.*, pp. 395 e ss, em particular, pp. 399 a 412.

²⁵⁶ Sobre a dimensão irrecusavelmente económica do imperialismo dos finais do século XIX, em particular, a relação entre a Grande Depressão de 1880-90 e as necessidades expansionistas estaduais, HOBSBAWM, *A Era do Império*, *ob. cit.*, pp. 60, 64 e 90.

²⁵⁷ Hannah ARENDT refere a importância da criação de grupos permanentes de funcionários dedicados a servir o seu país, na concretização da ideia do Estado-Nação. A estes funcionários será cometida a “elevada” tarefa patriótica, nas colónias, *ob. cit.*, p. 217.

²⁵⁸ HOBSBAWM põe de realce a ideia da identificação do Estado com um “povo” ou uma “nação” como forma de resolver o problema da legalidade de um governo, nomeadamente, das monarquias dos novos Estados, como a Grécia, a Bélgica e a Itália ou o do novo Império Alemão, atenta a, necessária, abertura a

O “Estado-Nação de tipo clássico – liberal, progressista, democrático – é colonialista e imperialista por vocação”²⁵⁹. Porém, paradoxalmente, o imperialismo do dealbar do século ultrapassando as finalidades que lhe eram próprias, a prossecução do interesse nacional “localizado, delimitado e previsível” e lançando-se numa busca exasperada e ilimitada de poder, ameaçando “devastar e varrer o mundo” irá socavar os fundamentos do Estado-Nação e ditará o seu desmoronamento²⁶⁰.

Atento o modelo de poder estadual ilimitado, preconizado no fim do século, compreende-se que a importante posição da França com os seus territórios coloniais e, designadamente, a hegemonia do Império britânico constituíssem um forte estímulo, se não, uma provocação à recém-unificada Alemanha, sob o impulso prussiano, que aspirava a uma posição no Mundo²⁶¹ correspondente ao seu espírito superior e à sua anunciada ascensão nos diversos domínios, científico, técnico, industrial, comercial²⁶² e militar²⁶³.

O nacionalismo alemão²⁶⁴ imprescindível à coesão do Império, começou a alimentar-se e a “ser alimentado” por académicos e estrategas, com a ideia da supremacia do povo alemão, fundada em abstracções e mitologias²⁶⁵ e com o desejo da

diversas formas de participação do cidadão comum nas decisões políticas, expansionistas e militares in, *A Questão do Nacionalismo. Nações e Nacionalismo desde 1780*, Terramar, 1998, pp. 80 e ss.; veja-se, do mesmo Autor, a construção do “nacionalismo” como meio de controlo das massas perante a inevitável democratização da política, in, *A Era do Império, ob. cit.*, pp. 114 e ss. Sobre os pressupostos dos nacionalismos europeus da viragem do século, remetemos para Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 4.

²⁵⁹ CHATELÊT/Évelyne KORCHNER, *ob. cit.*, p. 424.

²⁶⁰ Neste preciso sentido, H. ARENDT, *ob. cit.*, pp. 21e 187 e ss.

²⁶¹ De acordo com W. L. LANGER, na era pós Bismarck, cresce a tendência expansionista e reafirma-se o sentimento de competição com a Inglaterra no domínio colonial, agravado pela ofensa às pretensões alemãs ultramarinas inscritas no Tratado de 1890, *ob. cit.*, p. 416. Note-se que, no ano de 1885, a “Sociedade Alemã de Colonização”, sob a direcção de Carl PETERS e financiamento de Krupp, realiza uma expedição a África no intento de alargar a zona de influência alemã, o que conflituava claramente com os interesses britânicos, veja-se H. ARENDT, *ob. cit.*, p. 185, nota 3.

²⁶² Veja-se, Benedetto CROCE, *ob. cit.*, pp. 312-316; também, E. HOBSBAWM, *A Era do Império, ob. cit.*, pp. 392 e ss.

²⁶³ Considerando como factor decisivo do clima de confronto que conduziu à guerra, assente nos interesses económicos que exigiam uma “política global”, o extraordinário desenvolvimento da indústria e da actividade comercial alemãs, W. L. LANGER realça o enorme investimento efectuado na marinha, quer por alemães, quer por britânicos, o que designa como “navalismo”, expressão da ideia de que o “poder naval” era indispensável à protecção do “poder económico”, numa interpretação da tese do americano Alfred MAHAN. O Autor classifica este incremento recíproco do poderio naval como uma das mais importantes condições de “irritação” entre as Grandes Potências e de criação de um estádio prévio ao conflito, *ob. cit.*, pp. 429 e 442. Cfr. com E. HOBSBAWM, *ob. cit.*, pp. 388 e ss. e 394 e ss.

²⁶⁴ Um nacionalismo que depressa se converterá, de sentimento de identificação do povo com a sua nação, num sentimento de hostilidade relativamente ao estrangeiro, mobilizado pelo Estado com vista a atingir as finalidades expansionistas e de domínio. É significativa a adopção do “Deutschland über Alles” como hino nacional, nos finais do século. Veja-se, E. HOBSBAWM, *A Era do Império, ob. cit.*, pp. 183 e 394.

²⁶⁵ Benedetto CROCE, *ob. cit.*, pp. 406 e ss. A derrota infligida à França que sofreu a humilhação decorrente da perda de duas províncias, em 1870, contribuiu para aumentar o sentimento de superioridade alemã sobre os outros povos, nomeadamente, “o desprezo pelas raças latinas decadentes ou enfraquecidas

formação de uma Europa centralizada e unida pelo espírito alemão, num “Grande Império”²⁶⁶, ideia que, porém, não antecipava, ainda, o confronto armado entre as Potências europeias²⁶⁷.

As ideias nacionalistas extremadas, que não eram monopólio alemão, antes tinham cultores noutros Estados, designadamente, em Inglaterra²⁶⁸, suportavam-se em correntes do irracionalismo o romantismo e o vitalismo, que se pretendiam substituir ao “grosseiro naturalismo” e ao “estreito positivismo” bem como ao vazio intelectual a que estes conduziram²⁶⁹, radicando em “ideais” míticos como “o espírito regenerador” de um povo ou de uma nação, a “superioridade de uma raça”²⁷⁰.

pela corrupção moral, pelas suas miseráveis querelas parlamentares (...)” e, mesmo, o desprezo de um povo, como o inglês que se abastardou e se transformou de guerreiro em comerciante, *ob. cit.*, p. 351. W. Stewart CHAMBERLAIN considerado o arauto da “superioridade alemã”, retomando um tema que entretece os *Discursos à Nação Alemã*, de FICHTE, na sua obra, *Foundations of the Nineteenth Century*, de 1899, onde glosa a teoria das raças de GOBINEAU, conclui que a Alemanha, dotada de superiores cultura e civilização, está destinada a tornar-se o coração da humanidade. WIEVIORKA considera este Autor, na exposição pública da sua “preocupação com o caos das raças”, o “profeta do nazismo”, *ob. cit.*, p. 33. Sobre o pensamento de CHAMBERLAIN remete-se para a Parte II, 1º Capítulo § 2.

²⁶⁶ A propaganda desta ideia, bem como de um ideal expansionista patriótico, deve-se à Sociedade Pangermânica, fruto da reorganização, em 1894, da Sociedade Geral Germânica. O pangermanismo, que na Alemanha teve como representante STÖCKER e, na Áustria, SCHÖNERER e LUEGER, interpenetrado por uma ideia de reconstrução social hostil às modernas instituições estaduais, nostalgicamente inspirada na organização medieval, apresentava um manifesto pendor xenófobo, nomeadamente, anti-semita, expressão do princípio, adequado ao tempo, de que é a “raça” que determina a nacionalidade. Referem-se a estes movimentos, Pierre MILZA, *ob. cit.*, pp. 34-40; W. LANGER, *ob. cit.*, pp. 416-7; Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 312 e ss. e E. HOBSBAWM, *A Questão do Nacionalismo...*, *ob. cit.*, pp. 92 e 113 e ss.; também, do mesmo autor, *A Era do Império*, *ob. cit.*, pp. 120 e 202. Sobre o pangermanismo, remete-se para Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 4.

²⁶⁷ De referir a obra do General BERNHARDI vinda a público em 1913, *A Alemanha e a próxima guerra*, que delineava a criação de uma *Mitteleuropa* em que a dominância caberia à Alemanha, veja-se, Benedetto CROCE, *ob. cit.*, pp. 412-3; também, E. HOBSBAWM, *A Era do Império*, *ob. cit.*, p. 317.

²⁶⁸ São conhecidas as afirmações de DISRAELI laudatórias da superioridade anglo-saxónica, veja-se, Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 248 e ss. A adesão da população europeia ao ideário nacionalista radicalizado, servindo na perfeição para justificar e legitimar o domínio colonial, revelou-se crescente em determinados estratos sociais mais baixos como modo de reforçar o sentimento de auto confiança, ao proporcionar-lhe um referente de supremacia face outros povos, que, em certa medida, compensava a inferioridade do seu próprio estatuto social, *ob. cit.*, pp. 215; também, E. HOBSBAWM, *A Questão do Nacionalismo...*, *ob. cit.*, pp. 103 a 113. Sobre o que denomina “nacionalismo dos vencidos” na França derrotada pela Alemanha em 1871, em particular, o nacionalismo de MAURRAS que visa restituir à França a grandeza perdida, ou de um BARRÉS em que perpassam características românticas (o heroísmo) e vitalistas (a energia vital inscrita na vontade concreta das massas), remete-se para Parte II, 1º Capítulo, § 2, Ponto 4.

²⁶⁹ Vazio intelectual exprimido através da superficialidade e vulgaridade da cultura “moderna” que encontra um dos mais virulentos detractores em F. NIETZSCHE. Acusa de hipocrisia a moral burguesa, classifica como medíocre o cientismo, o naturalismo e a filosofia utilitarista que prossegue, tão só, o mito do “bem-estar geral”, considerando que “civilização, progresso, humanização” são denominações para as reais características do europeu oitocentista: um “animal de rebanho útil (...) dócil, doentio e medíocre”, de raça indistinta, com tendências nómadas. Veja-se, *Para Além de Bem e Mal, Prelúdio a uma Filosofia do Futuro*, Versão Hermann Pflüger, Introdução, Actualização de texto, Notas e Apêndice de Delfim Santos, sétima edição, Guimarães Editores, Lisboa, 1998, em particular, pp. 77, 105, 109, 112, 141, 145, 162-3. O intento da obra, publicada em 1886, é, como o próprio Autor reconhece, “em todas as suas partes essenciais uma crítica da modernidade (...) sem esquecer a política moderna”, in, *Ecce Homo, Como se Chega a Ser o que se É*, Tradução e Prefácio de José Marinho, 6ª edição, Guimarães Editores,

Sem negligenciar a preparação para a guerra levada a cabo pelas Grandes Potências concorrentes no domínio das colónias ultramarinas, desvelada pela progressiva militarização e a cada vez mais estreita relação entre a indústria de armamento e os governos²⁷¹, é manifesto o contributo fornecido pelas variações do irracionalismo para a psicologia da guerra. A guerra surge, não só como uma necessidade, mas como algo desejado, exaltada uma sua propalada dimensão poética, estética e, mesmo, mística²⁷². Ocasão para que no decurso da carnificina se revele o heroísmo guerreiro, o verter de sangue quase sacrificial, regenerador e catártico. E, por aqui, se afirmam as “virtudes moralizadoras da guerra”, a indispensável selecção que permite efectuar dos “melhores”, mediante a derrota e inerente banho de sangue dos povos enfraquecidos e degenerados, permitindo, deste modo, que emerja uma civilização regenerada e depurada²⁷³.

Simplesmente, a Guerra de 1914-18 veio a revelar-se, na generalidade, tão mortífera e devastadora²⁷⁴ que abalou, fortemente, “a fé crítica na capacidade da humanidade de determinar o seu próprio destino”²⁷⁵. Os eventuais episódios de bravura e heroicidade haviam de ser ensombrados pelos terríveis resultados globais da parceria entre o progresso científico e tecnológico e as indústrias militares da morte e da destruição. Nem o fino sarcasmo de Jaroslav HASEK, criador do soldado Chveik em 1911²⁷⁶, poderia ter previsto a desumanidade vivida quotidianamente na Frente Ocidental, nem os optimistas juristas e diplomatas que procuraram construir,

Lisboa, p. 115. Sobre a imputação que faz ao cristianismo, responsabilizando-o pela decadência da Europa ao elevar os sentimentos mais baixos, como é exemplo a *caridade pelos mais fracos, os falhados* e banir os instintos nobres, viris, isto é, os sentimentos vitais, “travando uma guerra mortal contra o tipo de homem superior”, veja-se, *O Anticristo*, Tradução de Artur Morão, Textos Filosóficos, Ed. 70, 2009, particularmente, pp. 16-19, 98. Sobre o pensamento de NIETZSCHE remete-se para a Parte II, 1º Capítulo, § 1, Ponto 1.

²⁷⁰ São palavras de Benedetto CROCE, *ob. cit.*, pp. 407 e ss.

²⁷¹ Veja-se, E. HOBSBAWM, *A Era do Império*, *ob. cit.*, pp. 380 e ss.

²⁷² *Ob. cit.*, pp. 415 a 417.

²⁷³ A apologia da guerra, “única higiene do mundo” na conhecida afirmação de MARINETTI, é efectuada no sentido de esta constituir “uma das condições do progresso”, impedindo os povos de se conformarem com a “mediocridade”. Veja-se, W. LANGER, *ob. cit.*, pp. 88-90.

²⁷⁴ O número de mortes é significativo. Vinte milhões de mortos segundo E. HOBSBAWM, *ob. cit.*, que, possivelmente, conta, também, as mortes provocadas pela pandemia conhecida por “gripe espanhola”. De acordo com M. GILBERT, *The First World War, A Complete History*, Henry Holt and Company, New York, mais de nove milhões de soldados e de cinco milhões de civis. Só no Somme, que começou em Julho de 1916, por “um holocausto sangrento”, até ao mês de Novembro, pereceram 95.675 britânicos, 50.729 franceses e 164.055 alemães. Em Verdun, à época, o número de mortes ascendia a 650.000. Em Verdun e no Somme, morriam, diariamente, 6.600 homens, pp. 299-300.

²⁷⁵ São palavras de Susan NEUMANN, *O Mal no Pensamento Moderno. Uma história alternativa de filosofia*, Gradiva, 2005, p. 287.

²⁷⁶ *O Valente Soldado Chveik*, Livros de Bolso Europa América. A personagem principal, de nacionalidade checa, deambula pelas instituições militares do Império Austro-Hungaro, numa fase que antecede a sua desintegração.

esperançosamente, um direito internacional em Haia que integrasse um sistema de resolução pacífica de conflitos²⁷⁷ imaginavam as graves e reiteradas violações às normas dos Tratados que seriam perpetradas pelos beligerantes²⁷⁸. No respeitante à Alemanha são conhecidas as acusações que constam dos documentos integrantes do processo de paz, designadamente: a invasão da Bélgica e do Luxemburgo aos quais o direito internacional reconhecia o estatuto de neutralidade²⁷⁹; o uso de prisioneiros belgas na indústria de armamento²⁸⁰ por empresas alemãs, como a Krupp; o tratamento cruel e desumano de feridos²⁸¹ e de prisioneiros, em particular, de nacionais russos, obrigados a trabalhar 17 horas por dia, sem alimentação adequada²⁸²; a execução de inúmeros civis independentemente do sexo, da idade ou da função religiosa que desempenhavam²⁸³; o uso de civis como reféns ou como escudos humanos; o recurso habitual à destruição, designadamente, incêndio e pilhagem de habitações²⁸⁴; o lançamento de bombas por *Zeppelins* sobre zonas civis desprotegidas²⁸⁵; a colocação de minas no Mar do Norte contra o estabelecido pelo direito; o ataque com torpedos a

²⁷⁷ A *Convenção de Haia de 18/10/1907 (I) Para a Resolução Pacífica dos Conflitos Internacionais* concretiza no Capítulo IV, art. 41º e ss, a ideia plasmada, antes, na Iª Conferência de Paz de 29/7/1899, de criação de um Tribunal Arbitral Permanente, in, <http://avalon.law.yale.edu>. De enfatizar, a malograda tentativa do governo sérvio para submeter à apreciação do Tribunal Arbitral a exigência efectuada pela Áustria de participar nos processos judiciais destinados a averiguar a culpa e a sancionar os responsáveis pela morte do arquiduque Francisco JOSÉ e consorte. A intervenção do Tribunal de Haia foi, como é sabido, recusada pelo governo austro-húngaro que optou por declarar a guerra à Sérvia com o apoio da Alemanha. Os esforços diplomáticos efectuados pela Inglaterra, França e Rússia, com vista à resolução mediada do conflito não tiveram o menor êxito. Veja-se, “Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, March 29, 1919”, in, the *American Journal of International Law*, vol. 14, Nº 1/2, 1920, pp. 99-102; também, M. Gilbert, *ob. cit.*, pp. 21 a 25.

²⁷⁸ Seguimos, na enunciação das condutas atribuídas sobre tudo à Alemanha e à Áustria-Hungria, mas, também, aos seus Aliados, a Turquia e a Bulgária, para além do Relatório da Comissão criada pelo Governo Britânico para Averiguação das Alegadas Atrocidades cometidas pelo Exército alemão, em 15/12/1914, *The Bryce Report*, obtido, in <http://avalon.law.yale.edu>, o Relatório da Comissão criada na Reunião Preliminar das Conferências de Paz de Paris, in *Am. Journ. of Int. Law*, *ob. cit.*, nota 146, em particular, pp. 114-115, nota 146; também, M. GILBERT, *ob. cit.*, pp. 41, 102, 111, 129, 144-5, 212, 308 e 436.

²⁷⁹ Veja-se a *Convenção de Haia relativa aos Direitos e Deveres dos Estados e das Pessoas com Estatuto de Neutralidade em Caso de Guerra Terrestre (V) de 1907*, em particular, artigos 1º e 2º e 10º, in, <http://avalon.law.yale.edu>. No que respeita à Bélgica, o mencionado estatuto neutral fora formalmente aceite pela Prússia e pela Áustria, pelo Tratado de Londres de 19/4/1839, que, a par de outros Estados, se obrigavam a respeitar e proteger esse estatuto. Os aludidos Estados aceitaram, de igual modo, o papel de guardiões da neutralidade do Arquiducado do Luxemburgo no Tratado de Londres de 11/5/1867. Veja-se, “Report by the Commission on the Responsibility of the Authors of the War...”, *ob. cit.*, pp. 107 a 112.

²⁸⁰ Em violação da *Convenção de Haia (V) de 1907*, designadamente artigo 16º.

²⁸¹ Em contrariedade à *Convenção de Genebra de 1864* e para a qual remete o artigo 21º do *Anexo à Convenção de Haia relativa às Leis e Costumes da Guerra Terrestre (IV) de 1907*, in, <http://avalon.law.yale.edu>.

²⁸² Vejam-se os artigos 4º, 6º e 7º do *Anexo à Convenção de Haia (IV)*, *cit.*

²⁸³ *Ibidem*, arts. 46º e 50º.

²⁸⁴ *Ibidem*, arts. 27º, 28º e 47º.

²⁸⁵ *Ibidem*, art.s 22º e 25º; cfr. com a *Declaração Relativa à Proibição do Lançamento de Projécteis e Explosivos de Balões ou outros Métodos Análogos, de Julho de 1899*.

navios-hospitais em violação do direito de Genebra, o caso mais citado, o Llandovery Castle, bem como a navios de passageiros e da marinha mercante de Estados Neutros²⁸⁶; a destruição de colheitas e destruição de indústrias “com o único propósito de promover a supremacia alemã no pós-guerra”. Aos austríacos são imputados actos como execuções sumárias de civis e violações de mulheres na Sérvia, documentadas pelas terríveis imagens obtidas de mulheres e crianças acorrentadas e decepadas na cidade de Leknica, e a destruição da Universidade de Belgrado²⁸⁷. É, ainda, de referir o uso do gás altamente tóxico e mortífero que não se acomodava ao Direito de Haia²⁸⁸. Tendo sido usado, pela primeira vez, pelos alemães em Ypres, em 22 de Abril de 1915, logo o seu uso foi, analogamente, efectuado pelos ingleses.

Sobre as atrocidades cometidas pelos turcos sobre a população arménia, já nos referimos *supra*.

§ 2. Em busca do fundamento jurídico para a responsabilização pela guerra “de agressão” e por crimes cometidos no seu decurso.

As incomensuráveis consequências da Guerra, que havia sido saudada por alguns intelectuais como regeneradora e, diga-se, sem reboço, recolhera uma entusiástica adesão popular na Alemanha e em França e, um pouco inusitadamente, também em Inglaterra (cada povo convencido da justeza das suas razões belicistas, feitas de princípios, valores, sentimentos e, também, de mitos), bem como a impossibilidade de previsão sobre a data que marcaria o fim das hostilidades contribuíram, grandemente, para abalar o entusiasmo das populações. Ora tal entusiasmo que era crucial, nomeadamente, quando traduzido no apoio ao esforço militar governamental, passou a ser alimentado pela propaganda, sobretudo, através da imprensa. Tratou-se, em França e na Inglaterra, de galvanizar a opinião pública contra

²⁸⁶ Veja-se, *Convenção de Haia Relativa ao Bombardeamento por Forças Navais em Tempo de Guerra*, (IX) de 1907, obtida, in, <http://avalon.law.yale.edu>.

²⁸⁷ Os alemães são acusados da pilhagem e destruição da Biblioteca de Lovaina, veja-se, James WILLIS, *ob. cit.*, pp. 8-9.

²⁸⁸ Vejam-se, os arts 22º “The right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited” e 23º “... It is especially forbidden, to employ arms, projectiles or material calculated to cause unnecessary suffering;”, do Anexo à Convenção de Haia (IV), cit., e, também, a *Declaração Relativa ao Uso de Projecteis cujo Objecto é a Difusão de Gases Asfixiantes ou Deletérios de Julho de 1899*. Vinte e sete Estados assinaram esta Declaração mas poucos a ratificaram, contudo, Autores entendem que as suas normas integram o direito internacional consuetudinário, veja-se, *History of the United Nation War Commission ...*, *ob. cit.*, p. 27.

os responsáveis pelos terríveis acontecimentos ocorridos no palco da guerra e pelo desencadear da própria Guerra. O exército alemão, o primeiro alvo de censura e o Imperador GUILHERME II, a mais alta figura do Estado alemão, o responsável supremo²⁸⁹. Ouviam-se vozes autorizadas a exigir que “as condições de punição dos autores dos crimes de guerra constassem dos Tratados de Paz”²⁹⁰

A entrada na Bélgica, Estado Neutro, pelas tropas alemãs, bem como as informações sobre outras condutas ofensivas do direito e dos costumes da guerra, conduziu à criação, pelo Governo inglês, em 15 de Dezembro de 1914, de uma Comissão presidida pelo Visconde BRYCE a fim de averiguar, recolhendo as provas necessárias, as queixas sobre a actuação criminosa dos soldados alemães²⁹¹.

Entretanto, as incertezas acerca do término da guerra e, muito em particular, sobre quem seriam os vencedores, explicarão o porquê da acalmia do requisitório em torno do julgamento e punição dos crimes de guerra, durante o ano de 1916²⁹² que, todavia, eram defendidos por académicos, como o britânico Hugh H. BELLOT ou os franceses Ferdinand BUISSON, Jacques DUMAS e Paul PIC, os quais propunham a criação de um Tribunal Penal Internacional²⁹³.

Os Estados Unidos nem antes, nem depois de decidirem a sua participação na Guerra, se mostraram claramente²⁹⁴ a favor da responsabilização pelos eventuais crimes

²⁸⁹ J. WILLIS refere-se aos epítetos com que a imprensa se dirigia ao Imperador GUILHERME II, o “carrasco de Berlim”, o “anti Cristo”, considerando sagazmente que aos Governos, Inglês e Francês interessava, “colocar o conflito no partamar valorativo (...) era a guerra da *civilização* contra a *barbárie* (...)”, o itálico é nosso, *ob. cit.*, pp. 12-13; veja-se, ainda, sobre o tema, M. GILBERT, *ob. cit.*.

²⁹⁰ Posição tomada por Sir John Macdonell QUAIN, *apud*, James WILLIS, *Prologue to Nuremberg*, *ob. cit.* p. 27.

²⁹¹ Veja-se, *Relatório Bryce*, *cit.*

²⁹² Exceptua-se o discurso de ASQUITH, Primeiro Mistro britânico perante a Câmara dos Comuns, em 31 de Julho, que, tendo sido muito bem recebido pela população, não foi considerado diplomaticamente adequado. Tendo em atenção as perdas em Verdun e no Somme, os políticos britânicos e franceses, consideravam preferível, ao invés de ameaçar com perseguições e punições, estabelecer acordos com os alemães a fim de prevenir tratamento desumano dos seus respectivos prisioneiros, Veja-se, James WILLIS, *ob. cit.*, pp. 29 e ss.

²⁹³ Paul PIC sugeria o julgamento à revelia por tribunais franceses, caso os Estados Aliados não lograssem a constituição do Tribunal Internacional, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 31 e 33.

²⁹⁴ WILLIS alude, não obstante, ao Protesto feito por Woodrow WILSON contra o uso de torpedos pelos submarinos alemães, que considerava “*actos ilegais e desumanos*”, ofensivos do princípio da liberdade de circulação marítima e violadores “*do direito e dos princípios de humanidade*”, *ob. cit.* p. 39 (o itálico é nosso). Devem ter-se em conta, ainda, as palavras usadas pelo Presidente americano num discurso proferido perante o Congresso em 2 de Abril de 1917 “*Vivemos no início de uma era que exige que as mesmas regras de conduta e de responsabilização pelas más acções sejam observadas quer entre as nações e os seus governos quer entre os cidadãos dos Estados civilizados*”, *apud*, Jean GRAVEN, *Les crimes contre l’humanité*, *ob.cit.*, p. 445 (o itálico é nosso). No dia 4 de Julho (Dia da Independência) de 1918 Wilson declara que os aliados tinham quatro objectivos a cumprir: destruir os poderes arbitrários, concretizar o princípio da auto-determinação dos povos, estabelecer uma ética nacional semelhante à ética individual e constituir um organismo internacional que previna a guerra. Veja-se, M. GILBERT, *ob. cit.*, p. 437.

de guerra cometidos pelos alemães e haveriam de se revelar dos principais opositores à ideia de responsabilização do Imperador alemão. De notar, que dos conhecidos Catorze Pontos enunciados pelo Presidente Wilson, como programa para a paz, nada consta com respeito à perseguição dos crimes de guerra, não obstante se diga, no Preâmbulo, que a entrada na guerra dos EUA se deveu à verificação de “violações do direito” e ao propósito de criar condições de segurança para os povos que pretendem viver em paz e coexistir de forma justa e equitativa, por isso, “contra o uso da força e agressão egoísta”²⁹⁵.

O pedido de Armistício efectuado pela Alemanha em 4 de Outubro de 1918 recolhe, por parte dos franceses, uma declaração emitida no mesmo dia onde é feito o aviso “os executores e mandantes das condutas contrárias ao direito internacional, bem como aos princípios fundamentais de toda a civilização humana serão moral, judicial e financeiramente responsabilizados (...)”²⁹⁶. Contudo, o Armistício não conterà qualquer exigência quanto à responsabilização por crimes de guerra, problema que parece ter sido, intencionalmente, deixado para as Conferências de Paz.

Em França constitui-se uma Comissão de Inquérito presidida por M. PAYELLE. É, entretanto, criada uma Comissão Inter-Aliada para investigar as violações do Direito de Haia e do Direito interno cometidas, entre 1915 e 1918, pelos búlgaros na Sérvia ocupada²⁹⁷.

No dia 1 de Novembro de 1918 é criada, em Inglaterra, uma Comissão presidida por Sir John MACDONELL, cujo âmbito se circunscrevia, inicialmente, à investigação dos actos perpetrados por soldados e marinheiros inimigos contra o direito internacional, porém, a curto prazo foi entendido pela Comissão, que recolheu provas quanto a quinze tipos de actos violadores do Direito de Haia, que os princípios de direito internacional não seriam adequadamente protegidos se fossem, apenas, responsabilizados os oficiais de patente inferior e não o seu Chefe Supremo, o Imperador, a quem cumpria, em última instância, dar as ordens. Este deveria, para além do mais, ser responsabilizado por provocar ou ter levado a cabo uma guerra injusta de agressão²⁹⁸.

²⁹⁵ *President Woodrow Wilson's Fourteen Points*, obtido, in, <http://avalon.law.yale.edu>.

²⁹⁶ *Apud*, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 51.

²⁹⁷ Veja-se, “Report by the Commission on the Responsibility of the Authors of the War”, *ob. cit.*, pp. 113.

²⁹⁸ Conclusão da Sub-Comissão, da qual faziam parte MACDONELL, J. H. MORGAN, A. Pearce HIGGINS e Frederick POLLOCK, in, *Report of Special Sub-Committee on Law to law officers of the crown, 28 November 1918*, “Interim Reports from the Committee of Enquiry into Breaches of Laws of

O tema “responsabilização do Kaiser” seria o tema privilegiado por Lloyd GEORGE nos seus discursos de campanha eleitoral²⁹⁹.

A ideia de responsabilizar um Chefe de Estado por iniciar uma guerra “de agressão” constituía uma ruptura com a doutrina internacional tradicional que, de uma parte, fazia vénia ao direito que cada Estado possuía de decidir desencadear uma guerra, como manifestação essencial da soberania e, de outra parte, reconhecia a imunidade dos governantes como emanção da mesma soberania³⁰⁰. Ora, justamente, reclamava-se, perante o argumento da inexistência de um precedente³⁰¹ que suportasse a imputação de responsabilidade jurídica a um Chefe de Estado, a indispensabilidade de criação desse precedente, sem o que, os princípios essenciais do Direito Internacional se revelariam letra morta.

No mês de Dezembro de 1918, durante um encontro que antecedia as Conferências de Paz, CLEMENCEAU, Lloyd GEORGE e SONNINO, este a contra gosto, pronunciaram-se a favor da criação de condições para a responsabilização do Imperador Alemão por crimes de guerra. A proposta de BALFOUR no sentido de estender tal responsabilização a TALĀT, governante turco não colheu adesão³⁰².

1. A Comissão de Inquérito à Responsabilidade dos Autores da Guerra

A 26 de Janeiro de 1919, na Reunião Preparatória das Conferências de Paz, é criada a Comissão de Inquérito destinada a apurar a Responsabilidade dos Autores da Guerra e determinar a Aplicação das competentes Sanções, conhecida por Comissão dos Quinze, cujo Relatório final constitui, a nosso ver, um documento de importância extraordinária³⁰³.

War 13 January 1919”, pp. 95-99, *apud*, J. WILLIS, pp. 54 -55 e 58. Sobre o trabalho da Comissão veja-se, também, *History of the United Nations War Commission*, *ob. cit.*, p. 435.

²⁹⁹ J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 60-63.

³⁰⁰ A repugnância quanto à responsabilidade penal de um governante, fundada no que se julgava ser a ideia nuclear do conceito de soberania, espelhava de alguma sorte, a recusa da existência de princípios, fontes de direito, que não se encontrassem vertidos em documentos escritos, conforme ao ideário positivista triunfante, veja-se, A. Quintano RIPPOLÉS, *Derecho Internacional Penal*, *ob. cit.*, p. 400.

³⁰¹ A imposição do exílio a Napoleão Bonaparte na Ilha de Elba e, depois, na Ilha de Santa Helena não seria de considerar como um precedente, na medida em que o ex-governante francês não foi objecto de uma decisão jurisdicional. *Cfr.* com L. C. GREEN, que classifica este facto como “ a primeira tentativa moderna de criar uma espécie de punição internacional”, in, “Is There an International Criminal Law?”, in, *Alberta Law Review*, 1983, vol 21, p. 254.

³⁰² Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 64.

³⁰³ Seguimos, no essencial, L. MANSFIELD, que reconhece que as Conclusões da Comissão constituem um importante precedente da Carta de Londres que institui o Tribunal de Nuremberga, em 1945, acentuando os esforços para a humanização da guerra, para a limitação do uso de determinados métodos

Pese embora a escassez de consequências práticas e a relativamente curta influência das conclusões do mesmo Relatório nos Tratados de Paz, julgamos inegável a sua relevância doutrinal³⁰⁴. Situando-se numa linha de continuidade relativamente ao esforço efectuado em Haia para integrar, nos limites estabelecidos pelo direito da guerra, o respeito devido aos mais elementares direitos da pessoa humana, traduz um inédito e evidente rompimento com a doutrina tradicional, quando considera a necessidade de julgar os governantes ou oficiais militares, independentemente da sua função ou patente, por crimes cometidos no decurso da guerra, afastando, deste modo, a ideia da imunidade dos Chefes de Estado decorrente do princípio de soberania. Julgamos que o labor e as conclusões da Comissão devem, enormemente, ao empenhamento dos seus membros³⁰⁵, de entre os quais há que destacar o britânico Ernest POLLOCK³⁰⁶, o belga ROLIN-JAEQUEMYNS, o grego Nicolas POLITIS, o francês A. TARDIEU, cujas posições, quanto à indispensabilidade de estabelecer condições de responsabilização no domínio do direito internacional, eram sobejamente conhecidas.

Na Comissão foram fixados os seguintes objectivos: determinar a responsabilidade pelo desencadear da guerra; investigar os factos perpetrados pelos membros das forças inimigas que constituíam ofensas às leis e costumes de guerra, bem como o grau de responsabilidade dos seus agentes, independentemente das funções desempenhadas ou patente militar; definir os modos de criação do tribunal adequado para julgar esses crimes, regras processuais e outros assuntos considerados relevantes para o cumprimento dos enunciados objectivos³⁰⁷.

bem como certificando a tentativa de estabelecer a natureza criminosa de determinadas condutas, no contexto de uma guerra, não obstante não se ter procedido a uma clara tipificação, nem se encontrarem definidas as condições de perseguição dos seus autores, no plano internacional, *in*, “Crimes against humanity...”, *ob. cit.*, 301.

³⁰⁴ A importância do trabalho da Comissão e do Relatório Final é amplamente reconhecida. Vejam-se, C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity...*, *ob. cit.*, pp. 63 a 67, e, ainda “From Versailles to Rwanda...”, *ob. cit.*, pp. 14 e ss., e “The International Law and the Holocaust...”, *ob. cit.*, p. 210; também, S. GARIBIEN, *ob. cit.*, pp. 73 e ss. e 87 e ss., Jean GRAVEN, *ob. cit.*, pp. 446 e ss., David MATAS, *ob. cit.*, pp. 87 e ss., E. SCHWELB, *ob. cit.*, pp. 180 a 182, F. MALEKIAN, *ob. cit.*, pp. 106 e ss.

³⁰⁵ De referir, que desempenhava funções de Secretário-Geral da Comissão o jurista francês A. de LAPRADELLE.

³⁰⁶ Note-se que Ernest POLLOCK, nomeado *Solicitor General* no seu país, com base na prova coligida pela Comissão de Inquérito inglesa, pretendia a inclusão, no texto do Armistício, de uma cláusula em que a Alemanha se obrigava à entrega dos suspeitos de crimes de guerra para serem julgados e sancionados por tais crimes. Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 69. Não seria estranha, a esta pretensão, a vontade de punir os alemães responsáveis pelo tratamento desumano dos prisioneiros de guerra ingleses. A Alemanha havia recusado a ratificação do Acordo sobre prisioneiros de Guerra, *ibidem*, p. 54.

³⁰⁷ “Report by the Commission on the Responsibility of the Authors of the War...”, *ob. cit.*, p. 95.

Foram, seguidamente, criadas três Sub-Comissões, a primeira encarregada de investigar e coligir prova a fim de estabelecer a culpa pelo início da guerra e pelos crimes cometidos no seu decurso, a segunda a que cabia, tendo em atenção a prova recolhida, averiguar a possibilidade de identificar os suspeitos pelo desencadear da guerra, instaurar processos e determinar o tribunal de julgamento. Finalmente, a terceira, cuja tarefa era a de, tendo em conta os elementos probatórios, identificar os suspeitos de violação das leis e costumes de guerra, decidir sobre a instauração de processos e o tribunal de julgamento³⁰⁸.

O Relatório Final da Comissão³⁰⁹, datado de 29 de Março de 1919, foi aprovado por unanimidade, com reservas dos Estados Unidos, que se faziam representar por Robert LANSING e James Brown SCOTT³¹⁰, bem como do Japão representado por ADACHI e NAGAOKA, este último, mais tarde substituído por S. TACHI.

Entendemos dever assinalar os aspectos mais relevantes do referenciado Relatório:

A Comissão conclui que “a guerra foi premeditada pelas Potências Centrais juntamente com os seus Aliados a Turquia e a Bulgária”, de facto, resultou de condutas que foram cometidas intencionalmente para tornar inevitável³¹¹, em particular da conjugação de esforços entre a Alemanha e a Áustria-Hungria para frustrar todas as tentativas diplomáticas para a evitar³¹²; que a neutralidade da Bélgica e do Luxemburgo foi deliberadamente violada³¹³. Porém, considera que a “premeditação de uma guerra de agressão”³¹⁴, sendo embora “reprovada pela consciência pública e condenada pela história”, não é expressamente censurada pelo direito. Dado o carácter facultativo dos instrumentos inaugurados em Haia, em particular, a não obrigatoriedade da intervenção da Comissão de Investigação, Mediação e Arbitragem e a inexistência de direito

³⁰⁸ *Ob. cit.*, p. 97.

³⁰⁹ Foram Relatores ROLIN-JAEQUEMYNS, Ernest POLLOCK e o italiano M. D' AMELIO, coadjuvados pelo francês LAPRADELLE e pelo inglês, Tenente-coronel O. M. BIGGAR, *ob. cit.*, p. 98.

³¹⁰ Militar, membro da delegação americana à Conferência de Paz de Haia (II) de 1907, veja-se J. WILLIS, p. 69.

³¹¹ Alude-se à declaração efectuada, a este propósito, pelo ministro bávaro, Von LERCHENFELD, em 18/1914, num documento confidencial “é evidente que a Sérvia não pode aceitar as exigências (austriacas) dado que elas são desconformes com a dignidade de um Estado independente” e, mais à frente, afirma que o *ultimatum* à Sérvia tinha sido decidido conjuntamente pelos governos de Berlim e Viena, dado que, realmente “(...) o governo de Berlim considerava que a guerra era uma necessidade”, *in* “Report...”, *ob. cit.*, p. 100.

³¹² *Ob. cit.*, p. 107.

³¹³ *Ob. cit.*, p. 112.

³¹⁴ Segundo J. WILLIS, a proposta dos representantes franceses para usar a expressão guerra “injusta” foi recusada por ter manifesta conotação com o conceito proveniente do Direito Natural e repugnar aos espíritos positivistas, *ob. cit.*, pp. 72-73.

positivo que, directamente, proíba a guerra de agressão - bem como a complexidade e a morosidade do procedimento judicial destinado a apurar responsabilidades, com especial ênfase, para as dificuldades probatórias, que impediriam a tomada de uma decisão atempada, concordante com as exigências das vítimas - “*não deverá ser desencadeado um procedimento criminal contra os responsáveis designadamente contra o Kaiser*”. Não obstante, tendo em atenção o modo de violação da neutralidade daqueles Estados e “*dada a gravidade das ofensas ao direito das nações e à boa fé internacional, estas deverão ser objecto de uma condenação formal pela Conferência*”. Mais considera a Comissão que deveria ser criado um “*órgão especial*” para decidir como lidar com os autores desses actos censuráveis, bem como deveriam ser “*futuramente, previstas sanções penais para tais actos*” classificados como “*graves ofensas contra os princípios elementares do direito internacional*”³¹⁵.

Em resumo, afasta a Comissão a possibilidade de responsabilização criminal pelos autores dos actos que conduziram à guerra premeditada de agressão, nomeadamente pela ofensa das normas internacionais que salvaguardavam o estatuto de neutralidade, aventando, todavia, a necessidade de “*futuramente*” serem definidos tais actos como criminosos e prevista a competente sanção, face ao elevado grau de censura que esses actos comportam³¹⁶.

No domínio da avaliação dos factos criminosos concretizados no decurso da guerra, da sua imputação aos respectivos agentes “independentemente da patente militar ou do grau elevado do cargo que desempenhavam” e da determinação da jurisdição competente, revelam-se, com clareza, os distintos entendimentos dos representantes dos Estados europeus, por um lado, e dos representantes dos Estados Unidos da América e do Japão, por outro.

As conclusões ínsitas no Relatório certificam que a guerra foi levada a cabo pelas Potências Centrais e Aliados “através de métodos bárbaros e ilícitos, em violação das leis e costumes de guerra e das *leis mais elementares de humanidade*”³¹⁷, como o

³¹⁵ “Report...”, *ob. cit.*, pp. 118-120 (o itálico é nosso). Sobre as discussões que antecederam as conclusões, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 72 e ss.

³¹⁶ Não podemos acompanhar, por isso, o entendimento de Gerhard WERLE, expresso na obra que publicou com a colaboração de F. JESSBERGER/W. BURCHARDS/V. NERLICH/B. COOPER, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2005, p.4, parag. 8, que julgamos falho de rigor, quando afirma que a Comissão identificou os elementos de “grupos de crimes”, de entre eles, “crimes contra a santidade dos Tratados” e “crimes contra a moral internacional”. Na verdade, nada no Relatório permite concluir que a Comissão qualifica como “crimes” tais condutas.

³¹⁷ “Report...”, *ob. cit.*, p. 115 (o itálico é nosso).

documenta abundante prova que narra atrocidades cometidas em terra mar e ar³¹⁸ “de regras explícitas, de costumes estabelecidos e dos *claros imperativos de humanidade*”³¹⁹. São indicados, numa lista, não exaustiva, 32 factos criminosos³²⁰ (lista que servirá de referência à Comissão criada após a Segunda Guerra Mundial) pelos quais se considera dever responsabilizar criminalmente os seus autores, nacionais dos países inimigos, independentemente da patente militar ou função, “*incluindo Chefes de Estado*”³²¹.

Para além da proposta de responsabilização penal de altas patentes militares e, sobretudo, de governantes, que, quanto a nós, significa uma verdadeira revolução no modo de conceber a relação entre um Estado soberano e o Direito, julgamos impressiva a intenção de estender o âmbito de censura jurídico-internacional, para além daqueles actos que cabiam nos estreitos limites do direito da guerra, “*às ofensas às leis de humanidade*”, isto é, a condutas atentatórias dos mais básicos direitos da pessoa humana, trilhando o caminho iniciado pela Declaração de São Petersburgo e pelas Convenções de Haia. Pretendia-se, seguramente, abranger no juízo de censura jurídico-penal os factos perpetrados nos territórios dos Estados inimigos, por agentes desses Estados, contra os próprios nacionais³²², nomeadamente, as atrocidades cometidas pelos

³¹⁸ Atrocidades classificadas como “the most cruel practices with primitive barbarism, aided by all the resources of modern science” e que denunciam “the execution of a system of terrorism carefully planned and carried out to the end.”, *ob.cit.*, p. 113.

³¹⁹ *Ob. cit.*, (o itálico é nosso).

³²⁰ “(1) Murders and massacres; systematic terrorism. (2) Putting hostages to death. (3) Torture of civilians. (4) Deliberate starvation of civilians. (5) Rape. (6) Abduction of girls and women for the purpose of enforced prostitution. (7) Deportation of civilians. (8) Internment of civilians under inhuman conditions. (9) Forced labour of civilians in connection with the military operations of the enemy. (10) Usurpation of sovereignty during military occupation. (11) Compulsory enlistment of soldiers among the inhabitants of occupied territory. (12) Attempt to denationalize the inhabitants of occupied territory. (13) Pillage. (14) Confiscation of property. (15) Exaction of illegitimate or of exorbitant contributions and requisitions. (16) Debasement of the currency, and issue of spurious currency. (17) Imposition of collective penalties. (18) Wanton devastation and destruction of property. (19) Deliberate bombardment of undefended places. (20) Wanton destruction of religious, charitable, educational, and historic buildings and monuments. (21) Destruction of merchant ships and passengers vessels without warning and without provision for the safety of passengers and crew. (22) Destruction of fishing boats and of relief ships. (23) Deliberate bombardment of hospitals. (24) Attack on and destruction of hospital ships. (25) Breach of other rules relating to the Red Cross. (26) Use of deleterious and asphyxiating gases. (27) Use of explosive or expanding bullets, and other inhuman appliances. (28) Directions to give no quarter. (29) Ill-treatment of wounded and prisoners of war. (30) Employment of prisoners of war on unauthorized works. (31) Misuse of flags of truce. (32) Poisoning of wells”, *ob. cit.*, pp. 114-115.

³²¹ *Ob. cit.*, p. 117 (o itálico é nosso).

³²² Só neste sentido seguimos a opinião de E. SCHWELB que considera que a distinção, feita pela Comissão, entre as “violações das leis e costumes de guerra” e as “ofensas às leis de humanidade” corresponde *grosseiramente* ao que serão, mais tarde, duas categorias de crimes, os “crimes de guerra” e os “crimes contra a humanidade”. Veja-se, também, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 75; J. B. HERZOG entende que a “origem formal do crime contra a humanidade... que, remonta a Grócio,... pode ser encontrada nas Conclusões da Comissão de 1919”, in “Contribution à l’étude de la définition du crime contre

Turcos, com o auxílio da Alemanha, contra as minorias cristãs, grega e, particularmente, arménia³²³.

Não podendo concluir-se, por aqui, que a intenção seria a de criar uma nova categoria de crimes³²⁴, julgamos manifesta a vontade de alargar o espectro de protecção do direito internacional, no decurso de uma guerra, contra condutas ofensivas de valores humanos consideradas, de resto consensualmente, pelo direito interno dos Estados, como criminosas³²⁵.

Cumprindo a tarefa cometida, a Comissão pronuncia-se, a final, acerca das regras aplicáveis no domínio das modalidades da conduta ilícita e da jurisdição competente.

Neste domínio, julgamos dever acentuar que no Relatório se admite a possibilidade de responsabilização *por omissão*, das autoridades civis ou militares dos Estados inimigos que “tendo conhecimento da prática de violações das leis e costume da guerra e podendo impedi-las, não actuaram para prevenir ou impedir a sua consecução”. E que, em inopinado afastamento de entendimento tradicional, não se prevê o liminar afastamento da responsabilidade do inferior hierárquico que cumpriu uma ordem, cuja execução importa a violação das leis ou costume da guerra, *deixando ao tribunal a função de apreciar a existência de justificação, no caso concreto* (o itálico é nosso)³²⁶.

No que respeita ao tribunal competente para julgar as “violações das leis e costumes de guerra e das leis de humanidade” reconhecendo-se, embora a faculdade, consagrada no direito internacional, de cada Estado beligerante julgar e aplicar o seu

l'humanité”, *Revue Internationale de Droit Penal, RIDP*, 1974, p. 156; Roger CLARK coloca, porém, reservas à ideia de uma clara distinção entre os dois ilícitos penais, *ob. cit.*, p. 178.

³²³ Narradas na Denúncia Formal apresentada pela delegação grega e no Memorando da delegação arménia, veja-se, “Report...”, *ob. cit.*, p.113, que remete para o Anexo I do mesmo Relatório. Veja-se, também, *History of the Un War Crimes...*, *ob. cit.*, pp. 36 e ss.

³²⁴ Note-se que a proposta de POLITIS no sentido de ser criada uma categoria de crimes distinta dos crimes de guerra que abarcasse as condutas consideradas “uma afronta à civilização” e que, segundo J. WILLIS anunciava a categoria dos “crimes contra a humanidade” plasmada, anos depois, no documento que cria o Tribunal de Nuremberga, não foi aceite pelos restantes membros da Comissão, veja-se, *ob. cit.*, p. 157.

³²⁵ Neste sentido, Eugene ARONEANU, *ob. cit.*, p. 18 e Jean GRAVEN, *ob. cit.*, p. 450. Este Autor enaltece o trabalho levado a cabo por POLITIS e por ROLIN-JAEQUEMYS, nas reuniões da Comissão, visando a consagração de uma fórmula que permitisse abranger todos os actos condenáveis, ainda que não constassem, expressamente, da lei positiva. POLITIS insiste, ainda, na enumeração de tais condutas. A delegação francesa designa tais actos como “*actos contrários ao direito internacional e aos princípios essenciais de toda a civilização humana*” enquanto a delegação inglesa usa a expressão ofensas aos “*direitos sagrados de humanidade*”, *ob. cit.*, pp. 447 e ss.

³²⁶ Sobre a questão da recusa, pela Comissão, da “obediência hierárquica” como liminar excludente da responsabilidade penal, veja-se, *History of the United Nations War Crimes*, *ob. cit.*, pp. 274-5 e 281, onde se alude à posição tradicional expressa no direito militar interno dos Estados Unidos da América e da Inglaterra.

direito interno aos agentes dos crimes em referência, que se encontrem detidos à sua guarda, considera a Comissão a vantagem da *criação de um Supremo Tribunal*, formado por três juízes nomeados por cada um dos Estados aliados e por um juiz nomeado por cada um dos demais Estados participantes na guerra ao lado dos Aliados, para julgar determinadas situações: condutas perpetradas pelos nacionais dos estados inimigos contra civis e militares de vários dos Estados beligerantes; condutas criminosas ordenadas por autoridades dos Estados inimigos cuja execução afectou os exércitos de vários Estados Aliados; condutas consistindo em ordens de superiores hierárquicos civis ou militares, incluindo chefes de Estado, visando a violação das leis e costumes de guerra ou traduzindo a omissão de actuar para prevenir ou impedir tal violação, quando o superior tinha o conhecimento e o poder para o fazer; condutas cuja natureza criminosa torne aconselhável fazer intervir a jurisdição do Supremo Tribunal ou o direito dos Estados beligerantes assim o determine³²⁷. Competirá a este Tribunal Superior, que deverá ser previsto no Tratado de Paz, determinar as regras do processo. No exercício da sua função jurisdicional, o tribunal deverá considerar como fontes de direito “*os princípios das leis das nações tal como resultam dos usos estabelecidos entre povos civilizados, das leis de humanidade e dos imperativos da consciência pública*”³²⁸. As sanções a aplicar serão as que se encontrarem previstas no direito interno dos Estados representados ou no Estado da pessoa condenada.

A Comissão conclui pela indispensabilidade de impor aos Governos dos Estados inimigos o reconhecimento da jurisdição do Supremo Tribunal, bem como das jurisdições nacionais, designadamente, a obrigação de colaboração, mediante a entrega dos suspeitos e o fornecimento de elementos de prova de que disponham.

Finalmente, *proíbe-se a amnistia ou o perdão* para os crimes contra as leis e costumes de guerra e contra as leis de humanidade³²⁹. Diga-se que esta proibição revela, claramente, a vontade da Comissão quanto à efectiva responsabilização dos autores dos crimes, em rompimento com a solução preconizada no passado que era, justamente, o recurso a uma amnistia ou a um processo análogo que obstava à execução da pena aplicada, a quem tivesse sido, eventualmente, condenado por violações do direito da guerra.

³²⁷ “Report...”, *ob. cit.*, pp. 121-2.

³²⁸ *Ob. cit.*, p. 122 (o itálico é nosso).

³²⁹ *Ob. cit.*, p. 123.

Não causa, por conseguinte, surpresa a posição manifestada pelos representantes dos Estados Unidos e do Japão, respectivamente³³⁰.

A argumentação que suporta as reservas formuladas pelos EUA através de J. BROWN SCOTT e, particularmente, de Robert LANSING, funda-se, em síntese, nas seguintes ordens de razões:

De uma parte, entende-se que a Comissão excedeu o âmbito da sua competência quando considera investigar os factos cometidos “*em violação das leis e dos elementares princípios da humanidade*”, uma vez que o mandato outorgado se referia às ofensas às leis e costumes de guerra. Efectivamente, a expressão “*leis e princípios de humanidade*” não deve ser aceite como fonte de direito e não deve ser aplicada por um tribunal, designadamente, por um tribunal penal, porque, ao invés do direito e costumes da guerra, constituídos por regras sobejamente estabelecidas na doutrina e na prática dos Estados, aquela expressão não recolhe um entendimento universal, variando, o seu sentido, de pessoa para pessoa³³¹.

Ora, convenhamos que este argumentário é, pelo menos em parte, contrariado pelo entendimento, vertido no Relatório, acerca do consenso entre “povos civilizados” que permite densificar o sentido da fórmula “*leis e princípios de humanidade*”, retomada das Convenções de Haia, partilhado, mesmo, pelos representantes de Estados, como a Alemanha, que não as ratificaram³³².

Considera-se, de outra parte, que a Comissão não estabelece a, indispensável, distinção entre os actos que desencadeiam responsabilidade jurídica, designadamente, jurídico-penal e as condutas que, atenta a sua natureza, merecem, tão só, censura moral. A avaliação da desumanidade de determinados actos não basta, por si só, para os considerar criminosos. A guerra é, em si mesma, “uma prática desumana”.

³³⁰ Sobre a proposta exarada no Relatório da Comissão, em patente colisão com a doutrina tradicional da imunidade dos Chefes de Estado, como corolário do conceito de soberania - no qual se continha, também, o direito de decidir desencadear uma guerra, os meios a utilizar no seu decurso e, naturalmente, o poder de decidir sobre o tratamento a conferir aos próprios nacionais - e a reacção dos delegados americanos e japoneses, veja-se, *History of the U.N. War Crimes Commission....*, ob. cit. pp. 263-265 e 436.

³³¹ “Memorandum of Reservations Presented by the representatives of the united States, to the Report of the Commission on Responsibilities”, ob. cit, pp. 127 a 129, e 132.

³³² Cita-se, a propósito, a Declaração do Barão Marechal Von BIEBERSTEIN, proferida na Conferência de Haia de 1907 sobre minas submarinas “Military operations are not governed solely by stipulations of international law. There are other factors. Conscience, good sense, and *the sense of duty imposed by the principles of humanity* will be the surest guides for the conduct of sailors, and will constitute the most effective guarantee against abuses. The officers of the German Navy, I loudly proclaimed it, will always fulfil in the strictest fashion *the duties which emanate from the unwritten law of humanity and civilization*”, “Report”, ob. cit., p. 118 (o itálico é nosso).

A delegação americana coloca, assim, sérias reservas à responsabilização dos responsáveis militares e civis, em particular, pela omissão de actuação visando prevenir ou impedir a prática de crimes no decurso da guerra³³³.

LANSING e SCOTT manifestam, ainda, o dissentimento dos EUA quanto à decisão de responsabilizar penalmente chefes de Estado, muito em particular, com recurso a uma jurisdição internacional, por ofensas às *leis e princípios de humanidade*, que não encontra precedente e traduz uma inaceitável ofensa ao princípio da soberania estadual³³⁴. Os membros de órgãos de soberania de um Estado deverão, quando muito, ser responsabilizado politicamente, no próprio Estado, a quem compete decidir, internamente, se deverá avaliar, judicialmente, a sua conduta³³⁵. “A *essência da soberania é a ausência de responsabilidade perante um uma soberania estrangeira (...)* um monarca ou chefe de Estado, no exercício dos poderes soberanos que lhe foram outorgados pelo seu povo, só responde perante ele”³³⁶.

Por fim, a delegação americana coloca reticências à criação *ex post facto* de uma instância jurisdicional internacional para julgar os crimes em questão, invocando a inexistência de precedente³³⁷. Opõe-se, mais, à aplicação, que considera retroactiva, de normas penais que, para além do mais, carecem de certeza e clareza³³⁸, violando o princípio da legalidade vertido na Constituição dos EUA, afinal, *uma conquista da civilização*³³⁹.

A delegação japonesa acompanha os EUA nas reservas colocadas acerca da responsabilização penal de chefes de Estado, por um Tribunal constituído por um Estado inimigo, bem como, acerca da responsabilização por crimes contra as leis e o

³³³ “Memorandum of Reservations Presented by the representatives of the United States....”, *ob. cit.*, pp. 129, 143 e 144.

³³⁴ Louvam-se em jurisprudência do Supremo Tribunal dos EUA, Caso Schooner Exchange V. McFaddon and Others (1812), *ob. cit.*, p. 135.

³³⁵ *Ob. cit.*, pp. 135 a 136 e 148.

³³⁶ *Ob. cit.*, p. 148 (o itálico é nosso). Quando muito, os EUA admitiriam a responsabilização de um Chefe de Estado que abdicasse do cargo. Veja-se, sobre a argumentação de LANSING, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 74 a 75; também, *History of Unites Nations War Crimes Commission, ..., ob. cit.*, p. 265, nota 1.

³³⁷ Alude ao julgamento de Henry Wirz, comandante da prisão de Andersonville, Geórgia, acusado de crimes de guerra e julgado por uma comissão militar nacional que aplicou as leis internas e o condenou á morte e cuja execução ocorreu em 11/11/1865, “Memorandum of Reservations Presented by the representatives of the United States...”, *ob. cit.*, p. 142.

³³⁸ De onde, a indispensabilidade de densificar o sentido da expressão “ofensas às leis e princípios da humanidade”, expresso na proposta da mesma delegação intitulada. “Memorandum on the Principles which Should Determine Inhuman and Improper Acts of War” contendo nove cláusulas, com outras tantas especificações, abrangendo, sobretudo, causas de exclusão da responsabilidade, como a necessidade militar, a protecção nacional ou protecção de cidadãos nacionais, mas também, elementos essenciais para a qualificação de crime, como “the wantonness”, “the malice”, *ob. cit.*, pp. 150 a 151.

³³⁹ *Ob. cit.*, p. 147 (o itálico é nosso).

costume de guerra na modalidade “omissão da conduta visando prevenir ou impedir o cometimento do crime”³⁴⁰.

Deve-se ao referido dissentimento entre os membros da Comissão, a que acresceu a turbulência política em redor da Conferência de Paz, reflectindo a diversidade de interesses que opunha os Estados vencedores da guerra a parca influência exercida pelo referenciado Relatório na redacção dos Tratados de Paz, nomeadamente, na redacção dos Tratados de Versalhes e de Sévres.

E, todavia, temos a firme convicção de que o Relatório da Comissão do Pós Guerra contribuiu, de modo irrecusável, para que um, ainda incipiente e vago, conceito de crime contra a humanidade iniciasse a sua penetração no discurso público que se pretendia sério, designadamente, no discurso jurídico académico³⁴¹.

§ 3. Os Tratados de Paz

Julgamos imprescindível uma referência aos Tratados celebrados no final da Guerra, em particular, ao(s) modelo(s) de responsabilização pelas violações do direito internacional da guerra que eles contêm, mau grado a sua imperfeição que, somada à falta de vontade política, contribuiu para que não tivessem consequências práticas.

1. O Tratado de Versailles

As Conferências de Paz de Paris, cuja data de início, 18/1/1819, coincidindo com a data da instauração do Império alemão (18/1/1870) foi, de imediato, considerada ofensiva pelos alemães³⁴², intentaram discutir e resolver, na medida do possível, os complexos problemas que se encontravam subjacentes ao conflito bélico e os que se manifestaram no seu decurso.

As discussões, com vista à elaboração dos Tratados de Paz, desnudaram as extremadas exigências revanchistas da França, empenhada em punir exemplarmente a Alemanha, neutralizá-la enquanto potência e impor-lhe compensações correspondentes aos incommensuráveis danos infligidos no corpo e na alma da nação francesa.

³⁴⁰ *Ob. cit.*, p. 152.

³⁴¹ Acompanhamos, neste sentido, Roger CLARK, *ob. cit.*, p. 179.

³⁴² Veja-se, M. GILBERT, *ob. cit.*, p. 508.

Havia, para além do mais, que resolver a questão da “distribuição” dos territórios coloniais pertencentes à Alemanha, que não podiam alhear-se das preocupações de alargamento do poder e influência dos Estados europeus, confrontados com as eventuais consequências da aplicação da “Cláusula Monroe”, que circunscrevia o âmbito de domínio e influência dos Estados Unidos da América.

Às Conferências de Paz era destinado, ainda, avaliar e solucionar as incidências do *princípio de auto determinação dos povos*, reiteradamente proclamado por Wilson, Presidente dos EUA e, finalmente, decidir acerca da criação da Sociedade das Nações, tema caríssimo ao presidente americano, cujo principal *desideratum* era criar estruturas jurídicas que impedissem ou, ao menos, minimizassem o recurso à guerra como forma de resolver os conflitos entre os Estados.

Poderá afirmar-se que as Potências Aliadas almejavam uma paz duradoura, não tivessem sofrido enormemente embora, umas mais do que outras, as devastadoras consequências da Guerra. Contudo, divergiam nos caminhos para a alcançar e tal divergência assentava em distintos interesses que pretendiam concretizar. De tal modo, que as Conferências de Paz se revelaram, efectivamente, “as primícias tumultuosas de uma paz difícil” e, quiçá uma “falsa paz”³⁴³.

Dir-se-ia que a proposta britânica, de índole moderada, aventando a necessidade de estabelecer cláusulas no Tratado de Versalhes que se subordinassem a critérios de “justiça” e “imparcialidade”, por forma a evitar uma outra guerra com a Alemanha ou a empurrá-la para “a associação com o bolchevismo”³⁴⁴ foi preterida, vingando a posição da França, representada por CLEMENCEAU. Na verdade, as formais finalidades contidas no Preâmbulo do Tratado “promover a cooperação internacional” e “almejar a paz e a segurança internacionais”, “condicionando a guerra às condições do Tratado”³⁴⁵, serão prosseguidas através do estipulado nos artigos que integram o corpo do mesmo Tratado e que traduzem a intenção de, usando as palavras de A. TARDIEU, um dos seus principais redactores, “diminuir, desarmar, condenar e vigiar a Alemanha”³⁴⁶.

³⁴³ As expressões são de Patrick de GUÉMELINE, *Versailles, 1919. Chronique d'une fausse paix*, Presses de la Cité, 2001, p. 129.

³⁴⁴ Referimo-nos à Nota do Governo inglês conhecida como Documento de Fontainebleau, veja-se, P. de GUÉMELINE, *ob. cit.*, pp. 195-6; também, M. GILBERT, *ob. cit.*, p. 513.

³⁴⁵ “The Versailles Treaty, June 28, 1919”, in, *The Treaties of Peace 1919-1923*, New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1924.

³⁴⁶ *Apud*, Patrick de GUÉMELINE, *ob. cit.*, p. 293.

Redefinem-se as fronteiras alemãs³⁴⁷, obriga-se a Alemanha a renunciar aos seus territórios coloniais³⁴⁸, a proceder ao desarmamento³⁴⁹ e a admitir o estacionamento de tropas aliadas, por um período de 15 anos, no território alemão situado a ocidente do Reno³⁵⁰. Determina-se, enfim, a culpa da Alemanha (e associados), pela guerra de agressão e pelas perdas e danos causados pela sua condução “de modo selvagem e desumano”³⁵¹ e a concomitante obrigação de efectuar reparações e compensações no célebre e polémico artigo 231^{o352}. Célebre, uma vez que traduz a vontade que prevaleceu durante Conferência, de responsabilizar a Alemanha, em bloco, governantes, militares e população que apoiou a guerra, imputando-lhes, deste modo, uma espécie de culpa “colectiva”. E polémico³⁵³, justamente, por essa mesma razão, entendendo alguns Autores dificilmente acomodáveis a uma ideia de justiça ou, sequer, de eficácia as sanções económicas que decorreram do estabelecimento da referenciada culpa colectiva³⁵⁴.

³⁴⁷ Fica-se todavia àquem da proposta extremada do general FOCH que, receando as tendências belicistas e hegemónicas dos alemães, bem como “o seu desprezo pelas leis e pelos direitos alheios” pretende que se respeitem as fronteiras“, que a natureza estabeleceu ao povo alemão”, isto é, o rio Reno. Veja-se, P. de GUEMELINE, *ob. cit.*, pp. 64 e 107.

³⁴⁸ Vejam-se artigos 118º (“A Alemanha renuncia aos direitos, títulos e privilégios sobre os territórios fora da Europa”) a 158º do Tratado. Em consequência da imposta renúncia alemã a França, por si só, acrescenta ao seu Império Colonial 700.000 quilómetros quadrados e 16 milhões de habitantes. Sobre a matéria, P. de GUEMELINE, *ob. cit.*, pp. 289 a 290.

³⁴⁹ Veja-se Parte V, Cláusulas Militares, Navais e Marítimas, artigo 159 e ss., “The Versailles Treaty...” *ob. cit.*

³⁵⁰ Como garantia de cumprimento das obrigações do Tratado, veja-se, Parte XIV, Secção I, Europa Ocidental, artigo 428º, *ibidem*.

³⁵¹ A expressão é atribuída ao Presidente dos EUA, WILSON, *apud*, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 84. Outras expressões, com análoga carga de censura, são usadas pelas Potências Aliadas “the greatest crime against humanity and the freedom of peoples that any nation, calling itself civilised, has ever consciously committed”, veja-se, *History of the U.N. War Crimes Commission*, *ob. cit.* p. 240.

³⁵² “The Allied and Associated Governments affirm and Germany accepts the responsibility of Germany and her allies for causing all the loss and damage to which the Allied and Associated Governments and their nationals have been subjected as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Germany and her allies”, in, “The Versailles Treaty ...”, *ob. cit.*

³⁵³ Sobre a redacção da norma que consagra a “culpa pela guerra” e a exaltada reacção alemã que procurou refutar tal imputação, veja-se, M. Gilbert, *ob. cit.*, pp. 510 a 518. Este Autor refere-se à alegação, efectuada no âmbito do formal protesto alemão, pelo membro da delegação, BROCKDORFF-RANTZAU, acerca da conduta criminosa dos Aliados que, ao manterem o bloqueio, após o armistício, condenaram à morte centenas de milhares de civis. Veja-se, ainda, sobre a norma em causa, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 82 e ss.

³⁵⁴ É sobejamente conhecida a obra, em jeito de diatribe, de John Maynard KEYNES, economista inglês que, tendo participado nas Conferências de Paz, se demitiu a 9 de Junho de 1919, em que este classifica o Tratado de Versalhes como “paz cartaginesa”. Alega que as suas normas revelam falta de “nobreza, moralidade e inteligência” e pretendem resolver questões políticas, negligenciando “a unidade económica da Europa”. Os membros da Comissão, no seu entender, não cuidaram de assegurar o futuro e os meios de existência da Europa. A finalidade era “enfraquecer um inimigo forte e perigoso, vingar-se dele, colocar sobre os seus ombros o insuportável fardo financeiro que haviam acumulado sobre os seus”. As cláusulas sancionatórias são, segundo KEYNES, injustas “dado reduzirem à servidão uma geração de alemães (...) fazendo recair sobre os filhos do inimigo os crimes dos pais” e, de certo modo, impossíveis de executar, tendo em conta a política “rapace” que retira à Alemanha matérias primas, meios de produção e de

Recusando, todavia, uma avaliação do Tratado de Versalhes circunscrita a uma perspectiva estritamente económica, as suas fragilidades no domínio sócio-político são realçadas, em 1920, ano da sua entrada em vigor, por Jacques BAINVILLE, o qual tece algumas considerações que bem podem ser consideradas premonitórias. Segundo este Autor, ao sobrepor-se o “princípio da auto determinação” ao “princípio do equilíbrio de forças”, redesenhou-se o mapa da Europa com o auxílio de geógrafos e etnógrafos, no pressuposto de uma ideia “ilusória” de nacionalidade³⁵⁵ criando-se Estados Novos de pequenas dimensão e localização, desprovidos de fronteiras naturais, históricas ou estratégicas, como por exemplo a Polónia³⁵⁶ e a Checoslováquia, aos quais não se conferem quaisquer garantias de segurança ao pé de uma Grande Alemanha, apesar do desmembramento desta³⁵⁷. A responsabilidade colectiva pela guerra e a imposição de sanções³⁵⁸ a sessenta milhões de alemães irá irmaná-los no destino e no sofrimento comuns forjando o ressentimento e a vontade de se mobilizar e de quebrar os vínculos de servidão³⁵⁹.

Desta feita, o Tratado de Versalhes não impedirá a consecução de “uma grande tentação, a reunião “*Anschluss*” na pátria alemã do Estado de Viena”³⁶⁰, não atenuará a hostilidade franco-alemã, em suma, “O Tratado de Versalhes organiza, eternamente, a guerra”³⁶¹.

Jacques BAINVILLE considera, mais, que o Tratado de Versalhes não é, ao contrário de outros, um Tratado político mas é, antes de tudo, um Tratado moral onde se plasma um específico e oportuno entendimento da ideia ética de justiça³⁶². Por um lado

transporte. KEYNES profetiza “uma catástrofe iminente” a que conduz o desfasamento da realidade, a cegueira, a ligeireza e a soberba subjacentes à toma de decisões tão graves. J. M. KEYNES, *Les Conséquences économiques de la paix*, Traduction et annotation de David TODD, Préface de Édouard HUSSON, seguida de J. BAINVILLE, *Les conséquences politiques de la Paix* et Annexes com Extractos do livro de Étienne MANTOUX, *La paix calomniée ou les conséquences économiques de M. Keynes* (1946), Gallimard, 2002, in, Prefácio à edição francesa, pp. 11, 15 e 19 e pp. 48 e ss, 68, 78, 89, 221.

³⁵⁵ *Les Conséquences politiques de la paix*, Annotation de David TODD, Gallimard, 2002, p. 392.

³⁵⁶ A Polónia configuraria uma espécie de Estado tampão, entalada entre a Alemanha e a Rússia, o que, de modo análogo à Arménia, um corredor entre a Turquia e a Rússia, lhe ditou o próximo destino, *ob. cit.*, pp. 398 e 439-440.

³⁵⁷ J. BAINVILLE, *ob. cit.*, pp. 317, 377, 398-9.

³⁵⁸ Note-se que as reparações, a determinar por uma Comissão Inter-Aliada, nos termos dos artigos 233º e seguintes do Tratado, não foram, efectivamente, pagas. Após adiamentos e suspensões, a obrigação de as realizar foi extinta na Conferência de Lausanne em 8/7/1932. Vejam-se, M. GILBERT, *ob. cit.*, p. 536 e Extractos do livro de Étienne Mantoux, de 1946, *La Paix calomniée ou les conséquences économiques de M. Keynes*, in Annexes, *ob. cit.*, pp. 491 e ss.

³⁵⁹ J. BAINVILLE, *ob. cit.*, pp. 314 e 361.

³⁶⁰ *Ob. cit.*, pp. 318, 360.

³⁶¹ *Ob. cit.*, p. 321.

³⁶² *Ob. cit.*, pp. 302 e ss.

garante-se a realização do princípio da auto determinação, contudo, tão só na Europa³⁶³ e no Adriático, enquanto se asseguram os interesses marítimos britânicos e os coloniais das Potências Aliadas, por outro lado, determina-se um particular modelo sancionatório a aplicar à Alemanha, com manifestas incidências económicas e, ao mesmo tempo, formaliza-se a censura moral do Kaiser Alemão num documento internacional.

Há que reconhecer que, na verdade, o artigo 227º do Tratado de Versalhes, o primeiro da Parte VII intitulada “Sanções”, “*Penalties*” na versão inglesa, consagra o juízo de censura que os vencedores da Guerra entenderam ser razoável, por isso, justo, efectuar à conduta do Imperador alemão - que, entretanto, abdicara e se encontrava refugiado na Holanda - pela “*suprema ofensa contra a moral internacional e a santidade dos tratados*” (o itálico é nosso).

A natureza dos actos susceptíveis de responsabilização e sanção não é clara. Efectivamente, não se acusa o governante alemão de violações do direito e das práticas costumeiras da guerra e muito menos lhe é atribuída, ainda que sob a forma de suspeita, uma responsabilidade criminal³⁶⁴.

Prevê-se, no mesmo artigo, a constituição de um tribunal especial com vista ao julgamento do ex-Imperador, constituído por cinco juízes nomeados, respectivamente, pelos EUA, Inglaterra, França, Itália e Japão que deverá determinar a sanção a aplicar, assegurando os direitos e garantias de defesa e deverá decidir “*guiado pelas mais elevadas razões de política internacional com a finalidade de reivindicar as obrigações solenes emergentes dos compromissos internacionais e a validade da moral internacional*” (o itálico é nosso).

³⁶³ Com efeito, o propalado “direito de auto determinação” não é extensível aos povos ultramarinos, aos quais não se reconhece “capacidade para se governar sozinhos de acordo com as regras do mundo moderno”. No âmbito da redistribuição dos territórios colonizados, cria-se a figura do “mandato” que é atribuído, pela Sociedade das Nações, às Potências europeias vencedoras que ficam, deste modo, encarregadas de administrar uma zona geográfica e a respectiva população, com a função de prosseguir o seu bem-estar e o seu desenvolvimento civilizacional, assumindo determinadas obrigações, como seja a repressão do tráfico de escravos, de mulheres e crianças, de drogas perigosas como o ópio, de armas e de bebidas alcoólicas, na respectiva região. Vejam-se os artigos 22º e 23º do Tratado, in “The Versailles Treaty....”, *ob. cit.* Sobre a temática veja-se, M. GILBERT, *ob. cit.*, pp. 509 e ss. O Autor alude ao facto de o Presidente americano Wilson se ter recusado a receber um jovem vietnamita, Nguyen Ai QUOC, durante as sessões de Versalhes, que pretendia entregar um documento para apreciação, onde se solicitava a auto-determinação do povo vietnamita, a igualdade perante a lei, tal como era concedida aos colonos franceses, a liberdade de associação e de manifestação e a abolição do trabalho forçado. Este jovem, 50 anos mais tarde, viria a enfrentar as forças militares americanas sob o nome de Ho Chi MINH.

³⁶⁴ Neste sentido, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 80-81. As palavras usadas conduzem ao entendimento de que se pretende formalizar uma responsabilidade moral ou, mesmo, política e não uma responsabilidade por violação de obrigações jurídicas, como se declara em *History of the U.N. War Crimes Commission....*, *ob. cit.*, pp. 44 e 238-9.

A escolha, seguramente deliberada, do modelo de responsabilização do ex-governante alemão, não se lhe imputando uma específica ilicitude penal, a indeterminação das sanções e a vaguidade das fontes jurídicas aplicáveis pelo Tribunal Especial a criar, prestava-se, manifestamente, a equívocos³⁶⁵. Estes equívocos vieram a constituir um precioso elemento para a Holanda que fundamentou a recusa, reiterada, de cumprimento das sucessivas solicitações de extradição do ex-Kaiser alemão, na sua tradição secular de acolhimento dos “perseguidos políticos”, bem como nas dúvidas razoáveis sobre o cumprimento das regras conformes a um julgamento justo pelo propalado Tribunal Especial³⁶⁶.

Guilherme II de HOHENZOLLERN não seria jamais julgado pelo referenciado tribunal que nunca chegaria a ser instituído, conquanto o Governo holandês, cedendo, embora muito limitadamente, às pressões diplomáticas, aceitasse fixar-lhe residência na região de Utrecht, considerando-o “estrangeiro perigoso para a tranquilidade pública”³⁶⁷.

Ora, a Parte do Tratado dedicada às Sanções contém mais três artigos, os artigos 228º a 230º, onde se encontram vazados os pressupostos de que depende a apresentação “perante tribunais militares” dos alemães³⁶⁸ acusados de “actos de violação das leis e costumes de guerra”, que deverão ser entregues pela Alemanha às Potências Aliadas que o requererem. Esta norma que, assim como a norma do artigo 229º, recolhe, no essencial, a ideia da delegação americana³⁶⁹, delimita o âmbito de responsabilização, face à proposta contida no Relatório da Comissão de Investigação, ao excluir, intencionalmente, a expressão “*ofensas às leis de humanidade*”.

O artigo 229º estabelece a criação de um tribunal militar misto, composto por membros dos tribunais militares das Potências vencedoras, com vista a julgar os acusados da prática de crimes contra nacionais de mais do que um desses Estados. Do artigo 230º consta a obrigação, a que se vincula a Alemanha, de fornecer todos os

³⁶⁵ Assim, S. GARIBIEN, *ob. cit.*, p. 77.; também, J. WILLIS, *ibidem*.

³⁶⁶ Os governantes holandeses alegavam, ainda, não existir qualquer obrigação de entregar o ex-Kaiser, uma vez que não o Estado holandês não era Parte do Tratado de Versalhes. Sobre as diligências diplomáticas em torno da questão da extradição, em particular, sobre as discordâncias no seio dos Aliados quanto à “sensatez”, “praticabilidade” e “eficácia” do julgamento do ex Imperador, veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 104-105.

³⁶⁷ *Ob. cit.*, p. 111.

³⁶⁸ De referir, que a proposta da delegação da Alemanha sobre a constituição de um Tribunal Internacional com a finalidade de julgar os acusados de crimes de guerra alemães, caso as Potências Aliadas aceitassem submeter a tal tribunal os militares seus nacionais, foi recusada. Igualmente foi desatendida a proposta francesa de criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente ligado à Sociedade das Nações. Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 86.

³⁶⁹ Assim, *in History...*, *ob. cit.*, p. 437; também, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 80.

elementos e informação considerados necessários para determinar a existência do crime e a culpa dos seus autores.

O aludido modelo sancionatório dos crimes de guerra perpetrados por alemães não teria concretização prática.

No mês de Novembro, iniciou funções a Comissão para a Organização dos Tribunais Mistos. Entretanto, cada Estado Membro do Tratado³⁷⁰ preparou a lista de nomes de alemães suspeitos de crimes que, no total, ultrapassava o milhar e meio. Esta lista, após algumas diligências, foi reduzida para 854 nomes e entregue ao representante alemão, Von LERSNER, no início de Fevereiro de 1920, o qual se recusou a recebê-la. Note-se que, de entre os nomes dos suspeitos figuravam, para além de membros da família real, os dos generais LUDENDORFF e MOLTKE, do marechal HINDENBURG, este último, particularmente venerado pelo povo alemão, os dos almirantes Von TIRPITZ e SHEER e o do Professor Fritz HABER, galardoado, em Novembro de 1919, com o prémio Nobel da Química, que havia sido responsável pela criação do gás venenoso usado como arma, pela primeira vez, em 1915³⁷¹.

O receio da turbulência sócio-política, emergente da prossecução da exigência feita à Alemanha para a entrega dos seus nacionais, nomeadamente de famosos políticos e militares, que poderia conduzir a um levantamento militar e que, de resto, a Constituição de Weimar proibia, no seu artigo 112³⁷², turbulência alimentada pelos grupos nacionalistas e de extrema-direita - que responsabilizavam os políticos de Weimar, designadamente, Erzberger, pela cega obediência ao “*Diktat*” de Versalhes - e que, fragilizando o regime de Weimar já, de si, periclitante, podia abrir brechas por onde fariam caminho os extremismos, nomeadamente o bolchevismo triunfante na Rússia, somou-se às dissensões entre as potências Aliadas³⁷³, às enormes dificuldades de organizar procedimentos de investigação e julgamento, que envolviam centenas de

³⁷⁰ A Polónia, que não detinha, durante a guerra, a qualidade de Estado soberano, apresentou, por seu turno, uma lista contendo 361 nomes, o que causou sérios embaraços diplomáticos, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 119.

³⁷¹ O referido cientista acompanhou, como supervisor, o uso do gás durante a batalha. Veja-se, J. WILLIS, pp. 120-121. Sobre o processo de elaboração da lista de suspeitos, *ob. cit.*, pp. 113 e ss.; também, *History...*, *ob. cit.*, pp. 46-47.

³⁷² Quanto às diligências efectuadas para obter da Alemanha um acordo visando a criação de uma excepção à aplicação desta proibição de extradição de nacionais a crimes de guerra, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 118.

³⁷³ Sinal inequívoco dos diferentes entendimentos dos Estados vencedores da guerra constituiu a decisão do Senado americano, tomada entre 19-20 de Novembro, contra a ratificação do Tratado de Versalhes. Nos tempos que se seguiram, os EUA não se mostraram particularmente favoráveis à pressões diplomáticas efectuadas pela Inglaterra e pela França sobre a Alemanha, no sentido da detenção e entrega dos suspeitos, cujos nomes figuravam na competente Lista. Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 122-123; também, M. GILBERT, *ob. cit.*, pp. 521-522.

acusados e milhares de vítimas, sem precedente. Ora, tudo isto conduziu à verificação da impossibilidade prática de prosseguir com a constituição dos propalados Tribunais Mistos³⁷⁴.

Ponderadas as referidas dificuldades, em particular, os obstáculos à extradição dos suspeitos alemães foi criada uma Comissão Mista Inter-Aliada no mês de Fevereiro, com a finalidade de seleccionar os casos de crimes de guerra a apresentar, perante a jurisdição alemã, a quem os Aliados deferiam, finalmente, a competência para os julgar, contrariando o estipulado nos artigos 228º a 230º do Tratado.

A avaliação da responsabilidade penal, pelos factos praticados durante a guerra, seria da competência, não da almejada jurisdição criada pelas Potências Aliadas, mas de tribunais alemães³⁷⁵.

2. Os Tratados de Saint-Germain-en-Laye, de Neuilly-sur-Seine e de Trianon

Dois pressupostos se encontram subjacentes à redacção do texto dos Tratados celebrados entre os Estados vencedores e os Estados vencidos que se associaram à Alemanha, designadamente, das normas punitivas. O convencimento do menor grau de gravidade das ofensas ao direito e costumes da guerra perpetrados pelos nacionais daqueles Estados³⁷⁶ e a necessidade de evitar a criação de condições permissivas da “pulverização” dos territórios integrantes do Ex Império Austro-Húngaro o que, para além das incidências sócio-políticas, aumentaria a complexidade do processo de extradição dos suspeitos de crimes de guerra³⁷⁷.

O Tratado de Saint-Germain assinado com a Áustria, em 10 de Setembro de 1919, o Tratado de Neuilly assinado com a Bulgária, em 27 de Novembro de 1919 e o Tratado de Trianon assinado com a Hungria, em 6 de Junho de 1920, após a queda da

³⁷⁴ Seguimos a análise de J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 113-116 e 120-125.

³⁷⁵ Note-se que tal decisão se situava nos antípodas da assertiva afirmação proferida pelos Estados Aliados, em resposta à solicitação alemã para julgar os seus criminosos de guerra nos seus tribunais, em 16/6/1919, que consideravam “(...) impossible to entrust in any way the trial of those directly responsible for *offences against humanity* and international right to their accomplices in their crimes”, *apud*, *History* ..., *ob. cit.* pp. 45.

³⁷⁶ Atente-se, porém, na gravidade dos actos praticados pelos búlgaros, com a conivência das autoridades, tal como vêm reportados no Relatório apresentado pela delegação sérvia que os qualifica “crimes de direito comum”. Veja-se, Jean GRAVEN, *Les crimes contre l’humanité*, *ob. cit.*, p. 442, nota 2.

³⁷⁷ Neste sentido, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 149-150. Este Autor considera que o Primeiro-Ministro britânico, Lloyd GEORGE, não teria intenção de fazer julgar os HABSBURGOS por crimes de guerra, muito ao contrário, curou de lhes garantir um regime de imunidade. O ex-Imperador Carlos, após uma falhada tentativa de retomar o trono, na Hungria, em 1921, foi obrigado a aceitar exilar-se na Madeira, sob a autoridade do Estado português.

ditadura de Bela KUN, contêm normas penais correspondentes às do Tratado de Versalhes, respectivamente, os artigos 173º a 175º do Tratado de Sain-Germain, os artigos 118º a 120º do Tratado de Neuilly e os artigos 157º a 159º do Tratado de Trianon³⁷⁸.

A responsabilização penal individual ficava, tal como no documento de Versalhes, circunscrita às condutas ofensivas do direito e dos costumes da guerra, excluindo-se outros actos ofensivos das “*leis da humanidade e dos imperativos da consciência pública*” que poderiam, de acordo com a intenção da Comissão, abranger atrocidades cometidas sobre as minorias étnicas ou religiosas.

No decurso das sessões da Comissão, foi aceite a proposta, que recolhia a adesão das delegações da Jugoslávia e da Roménia e foi apresentada e defendida pelo grego POLITIS, de criação de um Tribunal Penal Internacional composto por sete juízes de nacionalidade britânica, francesa, italiana, belga, grega, romena e jugoslava, respectivamente, com a função de julgar os crimes praticados na região dos Balcãs, por búlgaros³⁷⁹. Contudo, tal proposta foi recusada pelos representantes dos Aliados, por instigação de CLEMENCEAU, com o argumento da inexistência de precedente no Tratado de Versalhes³⁸⁰.

Diga-se que as referidas normas dos Tratados em causa, que definiam os termos da perseguição e responsabilização dos criminosos de guerra, permaneceram, apenas, no papel, não logrando concretização.

As Potências Aliadas, durante o ano de 1920, adoptaram o procedimento que decidiram aplicar aos nacionais alemães suspeitos de crimes de guerra, deferindo a competência para realizar a investigação dos factos e o julgamento dos seus autores aos sistemas judiciais internos, expressamente, no caso da Bulgária³⁸¹ que se obrigou a criar legislação e jurisdições apropriadas e, seguidamente, nos casos da Áustria e da Hungria.

³⁷⁸ In, *The Treaties of Peace 1919-1923*, New York : Carnegie Endowment for International Peace, 1924.

³⁷⁹ A proposta de responsabilização dos autores de crimes não fazia, intencionalmente, referência à perseguição e julgamento do ex-Imperador da Bulgária, por se entender não existirem indícios probatórios bastantes que suportassem a sua culpa. Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 150-151.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ A Grécia e a Roménia aceitavam renunciar à perseguição dos criminosos de guerra búlgaros, na condição de a Bulgária se comprometer à criação de Tribunais com a finalidade de proceder à responsabilização dos autores desses crimes. J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 152.

3. O Tratado de Sévres. O “problema arménio” revisitado.

Durante as reuniões da Comissão de Inquérito, em Paris, que antecederam e se destinavam a preparar a redacção do texto dos Tratados, as atrocidades perpetradas pelos turcos contra o povo arménio encontravam-se entre os problemas a discutir. Questionava-se a qualificação dessas condutas atrozes como crimes perante o direito internacional e a competência para perseguir e julgar os seus autores por outra jurisdição que não a turca, dado tratar-se de actos praticados por agentes estaduais turcos contra nacionais e no interior do seu próprio território. Os argumentos que suportavam uma resposta negativa radicavam no bem conhecido conceito de soberania estadual (especificamente no monopólio do *ius puniendi*) e na inexistência de normas internacionais que expressamente consagrassem essas condutas como ofensas.

Deve-se, como se disse *supra*, ao labor de alguns membros da Comissão, dos quais se destaca o grego Nicolas POLITIS, a aceitação de uma fórmula que não era inovadora, dado encontrar-se reflectida nas Convenções de Haia e que abrangia, no seu âmbito, as práticas desconformes “*aos princípios das leis das nações emergentes dos usos estabelecidos entre povos civilizados, das leis de humanidade e dos imperativos de consciência pública*”³⁸². A finalidade que presidia à inclusão da mesma fórmula no Relatório da Comissão, datado de 29/3/1919, era estender o domínio de intervenção das Potências Aliadas à perseguição e julgamento dos mandantes e executores dos actos que causaram a morte de mais de um milhão de arménios³⁸³.

Quando, em 10 de Agosto de 1919, foi assinado o Tratado de Sévres entre os vencedores da guerra, em particular, as Grandes Potências, Inglaterra, França, Itália e Japão, e a vencida Turquia, já as autoridades otomanas haviam dado início a procedimentos com vista a investigação e julgamento de crimes de guerra e de outros actos criminosos, designadamente dos crimes contra a população arménia, por tribunais militares, que haviam proferido um pequeno número de condenações³⁸⁴. Entretanto, os britânicos apressavam-se a proceder à detenção de turcos, suspeitos de crimes praticados no decurso do conflito armado e, apesar de alguma resistência oferecida por oficiais do exército otomano, que se recusavam a cumprir as ordens de deter e entregar tais indivíduos, conduziram para as ilhas de Malta e de Mudros dezenas de presos. A

³⁸² Com as já referidas reservas da delegação dos EUA.

³⁸³ Vejam-se, J. WILIS, *ob. cit.*, p. 157 e V. Dadrian, *The History of the Armenian Genocide. Ethnic Conflict from the Balkans, ob. cit.*, p. 304.

³⁸⁴ Remete-se para o § 4, Ponto 3.

primitiva intenção era deter, para julgar, os autores de crimes contra prisioneiros de guerra de nacionalidade inglesa, porém, o universo de detidos estendeu-se aos suspeitos de crimes contra a população arménia, de modo que, de entre os prisioneiros, figuravam membros do governo turco e oficiais de alta patente, como Ihsan PASHA e o general alemão Von SANDERS³⁸⁵.

O Tratado de Sévres teve, naturalmente, como referente o Tratado de Versalhes, repetindo, nos artigos 226º a 228º, o paradigma punitivo das ofensas às leis e costumes de guerra constante dos artigos 228º e 230º de Versalhes.

No que respeita aos actos criminosos cometidos contra a minoria arménia, estabelece o artigo 230º a obrigação para o Estado turco de “deter e entregar às Potências Aliadas”, “os responsáveis pelos massacres cometidos no decurso de estado de guerra com início em 1 de Agosto de 1914”, a fim de serem julgados por um tribunal que vier a ser designado, cuja jurisdição a Turquia se obriga a aceitar, nomeadamente o tribunal que a Sociedade das Nações venha a criar com esse objectivo³⁸⁶. Vincula, mais, a Turquia ao dever de fornecer toda a informação e documentos considerados necessários para que o tribunal avalie correctamente os factos e determine com justiça a responsabilidade dos seus autores³⁸⁷.

Pese embora a carência de clareza do referenciado artigo 230º - que não contém uma definição típica adequada dos específicos actos objecto de punição (nem a expressa indicação das sanções a aplicar)³⁸⁸, bastando-se com a utilização da expressão

³⁸⁵ As condições de vigilância dos presos eram, todavia, precárias e alguns fugiram, como foi o caso de Tahir Djevdet BEY, cunhado do governante ENVER, e Mustapha KIRZADE, suspeitos de homicídio massivo de arménios, que acabaram por se refugiar em Itália. Vejam-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 154, 158-159 e V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 307-308.

³⁸⁶ “The Treaty of Sévres, 1920”, in *The Treaties of Peace 1919-1923*, *ob. cit.* “Article 230: The Turkish Government undertakes to hand over to the Allied Powers the persons whose surrender may be required by the latter as being responsible for the massacres committed during the continuance of the state of war on territory which formed part of the Turkish Empire on August 1, 1914. The Allied Powers reserve to themselves the right to designate the tribunal which shall try the persons so accused, and the Turkish Government undertakes to recognise such tribunal. In the event of the League of Nations having created in sufficient time a tribunal competent to deal with the said massacres, the Allies Powers reserve to themselves the right to bring the accused persons mentioned above before such tribunal, and the Turkish Government undertakes equally to recognise such tribunal”.

³⁸⁷ Remissão para o artigo 228º que dispõe: “The Turkish Government undertakes to furnish all documents and information of every kind, the production of which may be considered necessary to ensure the full knowledge of the incriminating acts, the prosecution of offenders and the just appreciation of responsibility”.

³⁸⁸ Entendemos que não é rigoroso afirmar, como S. GARIBIEN, *ob. cit.*, p. 97, que a norma viola o princípio de proibição de aplicação retroactiva da lei penal. Efectivamente, o texto ofende o princípio da legalidade criminal quando não define com clareza as formas de acção que considera crimes (se se partir do pressuposto que aquela norma do Tratado pretendia aludir a uma categoria típica de crime, o que não nos parece seguro), mas, ao fazer expressa referência a “massacres” julgamos não haver dúvida, que

“massacres cometidos”, a qual não cobre integralmente as atrocidades perpetradas contra a minoria arménia, nomeadamente, as deslocações forçadas, as violações, as conversões forçadas ao islão, a exposição intencional a condições desumanas e degradantes, a destruição e confisco de bens³⁸⁹ - acompanhamos o entendimento de quantos afirmam a inegável importância desta disposição legal³⁹⁰.

Pela primeira vez, num documento que se pretendia *fonte de direito internacional*, se estabelece a *exigência de responsabilização penal individual por condutas praticadas por agentes do Estado contra os nacionais desse Estado*.

Malgradamente, o tribunal destinado a julgar os alegados acusados dos massacres cometidos durante a guerra não foi constituído pelas Potências Aliadas. Em boa verdade, à complexidade da investigação de tais crimes, que enfrentava carências graves de prova testemunhal e as presumíveis dificuldades de colaboração, em particular, quanto à obtenção de indícios probatórios e entrega de suspeitos por parte das autoridades turcas³⁹¹, somava-se o manifesto desinteresse na realização de diligências com vista à concretização prática do estipulado no artigo 230º do Tratado, por parte dos Estados Unidos da América, da França e da Itália³⁹².

Não foi criado, igualmente, qualquer tribunal, com competência penal, sob os auspícios da Sociedade das Nações, como se previa no Tratado³⁹³.

remete para condutas qualificadas como criminosas por qualquer direito penal estadual, designadamente o direito turco, como o crime de homicídio.

³⁸⁹ Refira-se que, nos termos dos artigos 140º e ss., a Turquia se compromete a proteger as minorias residentes no seu território, reconhecendo-lhes os direitos básicos à vida, à liberdade, à igualdade. No artigo 142º, obriga-se a criar Comissões visando a realização de inquéritos às perseguições e massacres. Reconhece, no artigo 144º, a injustiça da Lei, de 1915, que impôs a deslocação forçada e aceita criar Comissões arbitrais para concretizar as condições de retorno das populações deslocadas, de pagamento de compensações e de demissão dos funcionários que tomaram parte ou instigaram as deslocações e massacres.

³⁹⁰ Tem-se defendido que este artigo constituiu um precedente da norma da linha c), do artigo 6º Carta de Nuremberga e da norma da alínea c) do artigo 5º da Carta de Tóquio, descrevendo uma das modalidades do crime contra a humanidade, tal como vem disposto nos aludidos preceitos. Veja-se, *History...*, *ob. cit.*, p. 45.

³⁹¹ À dificuldade de encontrar testemunhas oculares dos factos criminosos que, na sua esmagadora maioria, sobretudo se adultos do sexo masculino, foram mortos, acrescia o temor de represálias que os Aliados não pareciam estar em condições de prevenir. Todas estas razões constam dos Relatórios efectuados por RUMBOLDT, Alto-Comissário Britânico em Istambul e por LAMB, um funcionário da mesma Comissão, no primeiro trimestre de 1921, como consta de V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 309-310. Sobre a matéria, veja-se, também, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 162-163.

³⁹² Estes Estados possuíam, respectivamente, interesses que não se acomodavam à exigência de julgamento por um tribunal por eles constituído, dos turcos suspeitos de “massacres”. Esses interesses dirigiam-se à renovação das relações diplomáticas com a Turquia que lhes permitiria assegurar as suas concessões e zonas de influência. Vejam-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, 162, e V. DADRIAN, *ibidem*.

³⁹³ As tentativas de estabelecimento de um Tribunal com competência para julgar condutas consideradas criminosas, no seio das Sociedades das Nações, não tiveram acolhimento. A proposta efectuada pela Comissão Consultiva de Juristas, encarregada da redacção do projecto de estatutos do Tribunal Internacional de Justiça, em Haia, visando a criação de um Supremo Tribunal Penal Internacional, de

A Turquia apelou ao conceito de soberania, que resultaria ferido se acaso os nacionais turcos fossem julgados por tribunais estrangeiros e exigiu um tratamento análogo ao concedido à Alemanha pelas Potências Aliadas, reivindicando a competência dos tribunais turcos para averiguar a culpa dos seus nacionais suspeitos de crimes³⁹⁴.

No final de 1921 efectuou-se a troca de prisioneiros entre a Turquia e a Inglaterra. Esta, por exigência do Ministro dos Negócios Estrangeiros do novo governo de Mustapha KEMAL, entregou, embora com relutância, alguns membros do Partido *Ittihad* suspeitos de co-autoria no massacre do povo arménio³⁹⁵.

O triunfo do movimento político nacionalista “kemalista” na Turquia e a derrota da Grécia e da Grã-Bretanha na batalha de Smyrna, conduziram à celebração do Tratado de Lausanne em 24/7/1923, que substitui o Tratado de Sévres, nunca ratificado pela Turquia e que vem acompanhado de uma Declaração de Amnistia, em Anexo, abrangendo todos os actos ilícitos cometidos entre 1/8/1914 e 20/11/1922³⁹⁶.

Retoma-se, afinal, a tradição que era, até ao século XIX, desresponsabilizar, mediante um perdão ou uma amnistia, os autores de crimes praticados no decurso de uma guerra³⁹⁷.

No mês de Novembro de 1923 foi libertado o último prisioneiro de guerra turco, o tenente Mohammed RAFKI, a cumprir pena numa prisão indiana³⁹⁸.

No final do ano de 1920, as Potências Europeias, bem como os Estados Unidos da América, tinham assistido, impavidamente, à invasão do território da República da Arménia³⁹⁹, pela Turquia, logo seguida da intervenção armada do exército vermelho

entre os quais se destacavam o belga Barão de DESCAMPS, o francês A. de LAPRADELLE e o inglês Lord PHILLIMORE, não foi aprovada, por ser considerada “prematura”. De enfatizar, as conclusões da mesma Comissão onde se recomenda, expressamente, que a Sociedade das Nações venha a constituir um Supremo Tribunal Internacional para julgar crimes contra o direito internacional. Veja-se, *History*, ob. cit., pp. 437-438, Benjamin FERENCZ, *An International Criminal Court: a Step Toward World Peace. A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana Pub. 1980, vol I, pp. 196 a 224, também, J. WILLIS, ob. cit., pp. 166-167. Sobre a referenciada proposta de criação de uma jurisdição penal internacional, remete-se para Parte III, 1º Capítulo, § 2.

³⁹⁴ J. WILLIS, ob. cit., p. 161.

³⁹⁵ V. DADRIAN, ob. cit., p. 311.

³⁹⁶ “Treaty of Peace with Turkey signed at Lausanne, July 24, 1923”, in, *The Treaties of Peace 1919-1923*, ob. cit., Sobre o tema, *History*, ob. cit., p. 45, J. WILLIS, ob. cit., p. 161, V. DADRIAN, ob. cit., p. 333.

³⁹⁷ Neste sentido, Leslie MANSFIELD, ob. cit., p. 297.

³⁹⁸ J. WILLIS, ob. cit., p. 163.

³⁹⁹ Note-se que, segundo o estipulado no artigo 88º do Tratado de Sévres, é atribuído ao Presidente dos Estados Unidos da América o papel de guardião dos direitos dos arménios, na medida em que é aceite a sua função de árbitro na definição das fronteiras da Arménia com a Turquia e na desmilitarização de zonas adjacentes às ditas fronteiras. Este papel não foi, obviamente desempenhado, pese embora a sua vital importância para a pacificação da região e, muito em particular, para a prevenção de actos violentos

que, alegadamente, pretendia proteger a população arménia e, também, defender as fronteiras.

Considere-se o facto, assaz perturbante, de, na preparação da incursão armada otomana na Arménia, terem participado oficiais turcos, antigos membros da Organização Especial que havia desempenhado uma função essencial na organização e concretização das deslocações forçadas e do homicídio massivo do povo arménio a residir em território turco, a partir de 1915.

De acordo com inúmeros relatos, citados por V. DADRIAN, durante a invasão turca do território arménio ocorreram novos massacres que permaneceram impunes⁴⁰⁰.

§ 4. Responsabilização por crimes, perpetrados durante a Guerra, nas jurisdições nacionais.

Impõe-se uma, brevíssima, alusão aos processos que correram termos nas jurisdições nacionais contra os autores de crimes praticados durante o conflito bélico, que não só não corresponderam às aspirações de justiça das vítimas, como deram lugar a clamorosa indignação. Frustraram-se, quase integralmente, as expectativas de todos quantos almejavam uma efectiva responsabilização individual pelas graves violações do direito e costumes da guerra praticadas pelos alemães e seus Aliados e pelos “crimes contra a humanidade e a civilização” cometidos pelos turcos contra o desvalido povo arménio.

contra o povo arménio, como consta expressamente do Relatório Militar enviado ao Secretário de Estado, e dado à estampa em Abril de 1920, no qual se alude à movimentação de tropas turcas nas fronteiras. No mesmo Relatório, da autoria do general James HARBORD, ponderam-se os argumentos, atendíveis, que desaconselhariam a intervenção americana, o desgaste político, a erosão da cláusula Monroe, o enorme investimento humano e económico, todavia, conclui-se pela necessidade da aceitação dos Estados Unidos da pesada tarefa. Veja-se, parte do argumentário a favor da manutenção da presença americana no território, in, *Conditions in the Near East. Report of the Armenian Military Mission to Arménia*, Washington Government Printing Office, 1920, obtido, in, <http://avalon.law.yale.edu>, “(...) 6. America is the only hope of the Armenians. They consider but one other nation, Great Britain, which they fear would sacrifice their interests to Moslem public opinion as long as she controls hundreds of millions of that faith. Others fear Britain’s imperialistic policy and her habit of staying where she hoists her flag. (...) 9. It would definitely stop further massacres of Armenians and other Christians, give justice to the Turks, Kurds, Greeks, and other peoples. 10. It would increase the strength and prestige of the United States abroad and inspire interest at home in the regeneration of the Near East. 11. America has strong sentimental interests in the region; our missions and colleges. 12. If the United States does not take responsibility in this region, it is likely that international jealousies will result in a continuance of the unspeakable misrule of the Turk (...)”.

⁴⁰⁰ Veja-se, *ob. cit.*, pp. 359 a 367.

1. Os Processos de Leipzig⁴⁰¹

A Comissão Mista Inter-Aliada encarregada da elaboração da lista de suspeitos alemães expurgou-a de referências a oficiais da marinha de alta patente, bem como a membros da aviação e enviou-a para Berlim, em 7 de Maio de 1920, contendo 45 nomes e acompanhada de elementos de prova, nomeadamente, elementos relativos a prova testemunhal⁴⁰².

O Parlamento alemão aprovara, em 13 de Dezembro de 1919, um diploma legal atribuindo competência exclusiva para julgar os acusados de crimes de guerra ao Supremo Tribunal reunido em Leipzig⁴⁰³. A coordenação da investigação e da acusação das condutas criminosas imputadas aos nacionais alemães, cujos nomes constavam da Lista dos Aliados, coube ao Procurador-Geral. O governo alemão solicitou, todavia, o envio de outros elementos probatórios, considerando insuficiente a prova aduzida pelos Aliados.

Após vicissitudes relacionadas com divergências sobre quem deveria suportar os custos das deslocações das testemunhas a que se somavam receios de represálias contra as mesmas testemunhas decidiu-se proceder à recolha antecipada de depoimentos⁴⁰⁴, em Londres, na presença dos advogados de defesa dos suspeitos e de representantes do Governo alemão.

Na sequência do “*ultimatum*” efectuado pelas Potências Aliadas, na Conferência de Londres, em Março de 1921, que consideravam a demora na conclusão do processo de investigação uma forma de não cumprimento da obrigação de responsabilizar os criminosos de guerra, deu-se início aos julgamentos dos acusados⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Seguimos, no tocante aos julgamentos de Leipzig, no essencial, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 126-147 e *History...*, *ob. cit.*, pp. 46-52 e 286-287.

⁴⁰² Entretanto, em França e na Bélgica, desde 1919 até Março de 1920, realizaram-se julgamentos de cerca de 55 alemães detidos, acusados de crimes de guerra, que foram condenados. Veja-se, J. WILLIS, p. 129.

⁴⁰³ “Lei relativa à perseguição de crimes de guerra e outras ofensas”, “*Gezetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen*”, veja-se, Gerhard WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *ob. cit.*, p. 5.

⁴⁰⁴ Cfr. com o mecanismo do processo penal, actualmente denominado “declarações para memória futura”.

⁴⁰⁵ Refira-se que, em Janeiro de 1921, o Tribunal Superior tinha julgado e condenado a penas de prisão, na sequência de uma investigação ordenada e efectuada por sua livre iniciativa, alemães autores de crimes de guerra na modalidade de apropriação ilícita de propriedade de nacionais belgas, durante a Guerra. Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 130.

Dos sete alemães indicados pelos britânicos como suspeitos do crime de maus-tratos de prisioneiros de guerra, foram perseguidos criminalmente quatro⁴⁰⁶, dos quais três foram acusados e julgados, o capitão Emil MULLER, o sargento Karl HEINAN e o soldado Robert NEUMANN. Tendo o tribunal entendido que não existia prova bastante que suportasse a acusação de culpa pela morte de vários prisioneiros, tratados brutalmente pelos acusados⁴⁰⁷, condenou-os, respectivamente, a seis, dez e seis meses de prisão.

O tenente Karl NEUMANN acusado pelos ingleses de, no comando do submarino U-67 ter ordenado, sem prévio aviso, o envio de torpedos contra o navio hospital Dover Castle, no ano de 1917, foi absolvido, a solicitação do Procurador-Geral, tendo o tribunal considerado procedente a invocação da exclusão da responsabilidade, por obediência devida. O réu cumpria ordens do comando da armada, para afundar navios hospitais em determinadas zonas, como represália contra as práticas abusivas dos Aliados, que, alegadamente, se servia da imunidade tradicionalmente reconhecida a essas embarcações para transportar soldados e munições⁴⁰⁸.

A decepção dos ingleses perante a decisão do Tribunal de Leipzig no processo de Karl NEUMANN foi suplantada pela frustração dos franceses e dos belgas cujas delegações, em Leipzig, assistiram à absolvição da quase totalidade dos suspeitos de crimes de guerra cujos nomes haviam sido indicados.

A absolvição de Max RAMDOHR, chefe da polícia secreta em Grammont, durante a guerra, foi considerada, particularmente, chocante e ultrajante para a Bélgica. Os depoimentos que corroboraram a acusação de detenção e tortura de crianças, com idades compreendidas entre os nove e doze anos, a fim de lhes extorquir confissões, no ano de 1917, os depoimentos efectuados por crianças que testemunharam as atrocidades e as descreveram, foram julgados pelo tribunal não fidedignos, “*resultado da*

⁴⁰⁶ Os restantes foram dados como mortos ou desaparecidos, *ob. cit.*, p. 133. Veja-se, ainda, *History...*, *ob. cit.*, pp. 46-47.

⁴⁰⁷ J. WILLIS faz alusão à atitude do conselheiro militar do tribunal, general von FRANSECKY que “defendeu, apaixonadamente, a brutalidade dos acusados sobre os prisioneiros, considerando-a necessária à manutenção da disciplina” e cita afirmações do juiz presidente do Tribunal, Karl Ludwig Friedrich SCHMIDT, relativamente à conduta imputada ao acusado MULLER que, no seu entender procurava, a todo o custo, não manchar a honra do exército alemão. SCHMIDT admitiu, porém, que MULLER, não tendo realizado um acto “desonroso, civil ou militarmente”, agiu “*por vezes, de modo indigno de um ser humano*”, *ob. cit.*, p. 133 (é nosso o itálico).

⁴⁰⁸ O presidente do tribunal considerou lícita a actuação de NEUMANN, que obedeceu a uma ordem acreditando que ela era legítima, “sendo irrelevante que o resultado a que a ordem conduzia fosse legal ou ilegal”, *apud*, J. Willis, *ob. cit.* p. 134. Note-se que o Código Militar Britânico, no parágrafo 443º, aludia expressamente à “obediência devida” como causa de afastamento da responsabilidade jurídica e disposição idêntica constava do parágrafo 347º do Regulamento aplicável à Guerra Terrestre em vigor nos EUA, veja-se, *History...*, *ob. cit.*, pp. 281-282.

*imaginação de adolescentes impressionáveis*⁴⁰⁹. A delegação belga abandonou o Tribunal de Leipzig, em protesto.

Os processos referentes aos alemães acusados de maus-tratos, execução sumária e assassinato de feridos e de prisioneiros de guerra franceses envolviam oficiais de elevada patente. Foram acusados o general Karl STENGER e o major Benno CRUSIUS. Considerado um herói nacional na Alemanha, STENGER foi absolvido, dado negar ter ordenado a execução e assassinato dos prisioneiros e feridos, não obstante a confissão de CRUSIUS, que admitiu ter participado no aludido assassinato dos prisioneiros, em cumprimento de ordens de STENGER. CRUSIUS foi condenado a dois anos de prisão, beneficiando das atenuantes “obediência devida” e “diminuição da capacidade mental” que invocou⁴¹⁰.

Os restantes alemães acusados de crimes de guerra pelos franceses foram absolvidos⁴¹¹. A delegação francesa ausentou-se do Tribunal de Leipzig por ordem de Paris, no decurso do julgamento dos generais Hans Von SCHACK e Benno KRUSHA acusados de negligência, por não terem evitado, quando poderiam fazê-lo, um surto epidémico de tifo que matou mais de mil prisioneiros de guerra detidos num campo sob o seu comando. O tribunal absolveu-os por falta de prova inculpatória. Tal como os belgas, que haviam classificado os julgamentos de Leipzig como “*travesti de justiça*”, os franceses denominaram-nos “*paródia à justiça*”⁴¹².

Um processo a correr no Tribunal de Leipzig revestiu-se, contudo, de especial importância⁴¹³. No dia 9 de Julho, de 1921, foram acusados pelo Procurador-Geral, o qual revelou, notoriamente, o desconforto causado pela acusação que se obrigara a proferir, dois oficiais da marinha alemã, Ludwig DITHMAR e John BOLDT, pelo afundamento, através de torpedos, do navio hospital Llandovery Castle, no dia 27 de Junho de 1918, fora da área coberta pelas ordens de abalroamento do Chefe da Armada Alemã, de que resultou a morte de catorze mulheres e oitenta homens, profissionais de saúde, bem como de 164 membros da tripulação. A defesa argumentou com a causa de exclusão da responsabilidade criminal, bem conhecida, “obediência hierárquica”, uma

⁴⁰⁹ J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 134 (o itálico é nosso).

⁴¹⁰ *Ibidem*, pp. 135-136; também, *History...*, *ob. cit.*, pp. 50-51.

⁴¹¹ O médico alemão, Oskar MICHELSEN, acusado de maus-tratos de feridos franceses que se encontravam no seu hospital e, também, de causar a morte a vários desses feridos por falta de tratamento, pese embora a inúmera prova apresentada pela acusação, foi absolvido em Julho de 1922, veja-se, *History...*, *ob. cit.*, p. 51. e J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 141.

⁴¹² J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 135 e 136.

⁴¹³ Dessa importância dá conta Gerhard WERLE, *ob. cit.*, p. 5, em particular, nota 18; também, I. DETTER, *The Law of War*, Second Edition, Cambridge University Press, 2000, pp. 428-429.

vez que a ordem partira do comandante do submarino, Helmut PATZIG, o qual, suspeitando da existência, a bordo, de aviadores americanos, não só mandara afundar o navio como, ainda, os barcos salva-vidas.

No dia 16 de Julho, foi proferida a sentença que, tendo absolvido os acusados pelo envio de torpedos contra o navio, uma vez que obedeciam a ordens legítimas, condenou-os pelo ataque perpetrado contra os barcos salva-vidas, tendo julgado que, neste particular caso, era de afastar a excludente da responsabilidade “obediência devida”, uma vez que a conduta ordenada ofendia os limites estabelecidos pelo direito internacional “*o direito das nações*”.

Esta decisão, afirma J. WILLIS, constituiu um importante precedente para a perseguição de crimes de guerra e um excerto da mesma iria ser frequentemente, citado no âmbito dos processos que tiveram lugar após a Segunda Guerra Mundial, a fim de reforçar a ideia da necessária vinculação do direito interno aos imperativos do Direito Internacional, quando este estabelece obstáculos intransponíveis na escolha e no uso dos métodos de fazer a guerra⁴¹⁴.

As sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal em Leipzig não extinguiram, nem na Bélgica, nem em França, o requisitório com vista à efectiva responsabilização dos autores de crimes de guerra⁴¹⁵. A fuga da prisão dos reclusos DITHMAR e BOLDT, com o auxílio de uma organização política composta por militares, foi um facto que os Aliados entenderam como manifestação da falta de vontade, quiçá cumplicidade, das autoridades alemãs na impunidade dos autores de crimes de guerra⁴¹⁶.

No mês de Janeiro de 1922, em Paris, a Comissão Inter-Aliada, presente nos julgamentos de Leipzig, considera “altamente insatisfatória” a condução dos processos pela Alemanha e recomenda a aplicação dos artigos 228º a 230º, do Tratado de

⁴¹⁴ Reproduzimos, aqui, o referenciado excerto da decisão do Tribunal de Leipzig: “... *The firing on the boats was an offence against the law of nations. In war the killing of unarmed enemies is not allowed Similarly in war at sea, the killing of shipwrecked people, who have taken refuge in lifeboats, is forbidden The killing of enemies in war is in accordance with the will of the State that makes war (whose laws as to the legality or illegality on the question of killing are decisive), only in so far as such killings is in accordance with the conditions and limitations imposed by the law of Nations*”, apud, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 138 (o itálico é nosso). A sentença foi clara quanto ao valor a atribuir ao conhecimento que os executores da ordem deveriam ter da sua ilegalidade “ (...) *the order does not free the accused from guilt (....) if such an order is universally known to be against the Law*”, Veja-se, *History ob. cit.*, p. 287 (o itálico é nosso).

⁴¹⁵ Em Dezembro de 1921, a Liga Francesa para a Perpetuação da Memória dos Crimes Alemães, envia ao governo uma petição com dois milhões de assinaturas exigindo medidas tendentes à efectiva responsabilização dos autores dos crimes. Após a absolvição de Oskar MICHELSEN, em Julho de 1922, a Liga, envia ao governo, dirigido por POINCARÉ, nova petição com dez milhões de assinaturas. Veja-se, J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 140 e 142.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

Versalhes, com a correlata obrigação de detenção e entrega dos suspeitos alemães, para julgamento em tribunais dos Aliados.

Em Julho do mesmo ano, os Aliados, a contra gosto dos ingleses que não pretendiam eternizar a perseguição dos suspeitos alemães, decidiram “considerar inválidas” as sentenças do tribunal de Leipzig e reservar-se o direito de proceder criminalmente contra os alemães acusados de crimes de guerra e julgá-los “à revelia”. Tal decisão foi comunicada ao governo alemão no mês de Agosto⁴¹⁷. Efectivamente, só em França foram julgados e condenados “por contumácia”, cerca de 1200 alemães⁴¹⁸.

Na sequência do Pacto de Locarno, assinado no ano de 1925, após a eleição de Hindenburg como presidente, no qual se redefinem as fronteiras da Alemanha e se aceita a sua participação como membro na sociedade das Nações, a Bélgica e, em seguida, a França informaram a Alemanha que punham fim a todos os processos de julgamento à revelia de nacionais alemães⁴¹⁹.

Dois anos depois, na sequência de continuadas diligências de entidades governamentais alemãs, visando apagar o estigma inculcado por Versalhes da “culpa pela guerra”, a Comissão Parlamentar de Inquérito às Violações do Direito Internacional dá á estampa as conclusões finais de um estudo, iniciado em 1919, onde é, praticamente, afastada a responsabilidade do Estado alemão pelo conflito, bem como a de determinados nacionais alemães. Pouco antes da subida ao poder do Partido Nacional-Socialista, em 7 de Junho de 1933, o gabinete do procurador em Leipzig decide arquivar todos os processos de crimes de guerra, ainda, pendentes⁴²⁰.

2. Os Processos nas jurisdições austríaca e búlgara

Aproveitando da carência de vontade das Potências Aliadas em perseguir e julgar os nacionais austríacos por crimes de guerra, os dois oficiais, acusados do homicídio de prisioneiros de guerra sérvios e russos, Generais LJUBIČIČ e LÜTGENDORFF, pela Comissão de Inquérito austríaca, constituída para investigar o

⁴¹⁷ J. WILLIS, *ob. cit.*, pp. 140 a 142. Recorde-se que, no início de Janeiro de 1923, a França e a Bélgica, ainda que com a oposição inglesa, ocupam a região do Rhur, alegadamente, como represália pelo inadimplemento alemão das reparações acordadas em Versalhes.

⁴¹⁸ J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 142.

⁴¹⁹ *Ob. cit.*, p. 145.

⁴²⁰ *Ob. cit.*, p. 146. WILLIS afirma que, no ano de 1927, o Supremo Tribunal Alemão havia, em audiência fechada, após a avaliação de alegadas novas provas, anulado o veredicto de condenação e absolvido DITHMAR e BOLDT.

incumprimento dos deveres militares em 1920, foram absolvidos por um tribunal militar⁴²¹.

A Bulgária, aceitando as condições impostas pela Grécia e pela Roménia, que renunciavam à perseguição de cidadãos búlgaros suspeitos de crimes de guerra, caso fossem constituídos tribunais internos, com essa finalidade, aprova, em Março de 1921, uma Lei Extraordinária referente à perseguição de condutas ofensivas às normas da Constituição, designadamente a declaração de guerra e os meios usados na sua condução, que, todavia, não abrangia os actos praticados no território inimigo. Foi criado um tribunal presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal, cujas decisões, de 31 de Março de 1923, traduzidas na condenação de vários ex-ministros nas penas de prisão perpétua e na aplicação da pena de dez anos de prisão ao comandante do exército, foram julgadas mais um “*acerto de contas*” político do que uma verdadeira responsabilização por crimes de guerra.

A indispensabilidade de “*pacificação*”, no território da Jugoslávia, impôs a constituição de outros tribunais que julgaram pessoas acusadas de crimes cometidos naquele território e, neste âmbito, foi condenado à morte o Major KULCHIN, considerado culpado do massacre de civis, durante a tomada da cidade de Nish⁴²².

3. Os Processos na jurisdição turca⁴²³

Pese embora nada constar expressamente da Declaração de Armistício celebrada em Mudros, em 30 de Outubro, de 1918, com a Turquia, sobre a responsabilização dos autores das atrocidades cometidas contra os arménios, nem sobre as condições de segurança daquela minoria religiosa⁴²⁴, nos primeiros dias de Novembro desse ano, FUAD, deputado muçulmano representante do distrito de Divaniye, apresenta uma moção ao Parlamento solicitando o julgamento, pelo Supremo Tribunal, dos Ministros que integraram o governo no período do conflito armado. Da referida moção, constam acusações de “crime de agressão”, “incompetência militar”, “crimes económicos”, “massacre do povo arménio”, “aprovação de Leis de Excepção contrárias à letra e ao

⁴²¹ J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 150.

⁴²² *Ob. cit.*, pp. 152-153.

⁴²³ Seguimos, no essencial, a exposição e as referências detalhadas a peças processuais efectuadas por V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 317 a 343.

⁴²⁴ M. GILBERT alude à reacção da imprensa britânica, à época, que criticava a “fraqueza das condições do armistício”, *The First World War, ob. cit.*, pp. 488-489.

espírito da Constituição”⁴²⁵ bem como “às normas do Direito e da Humanidade”, e a “criação de bandos de malfeitores dedicados a ataques à vida, à honra e à propriedade”⁴²⁶.

O Parlamento Turco decide criar um Comité⁴²⁷ para investigar as acusações contidas na aludida moção. Durante os meses de Novembro e início de Dezembro, o Comité realiza diligências, nomeadamente, recolhe depoimentos de ex-ministros e avoca vários documentos classificados contendo ordens explícitas relativas aos homicídios que tinham como objecto cidadãos arménios. De entre os depoimentos, V. DADRIAN destaca o de IBRAHIM, ex-ministro da Justiça, que confessa a sua responsabilidade na libertação de reclusos, a fim de integrarem órgãos do exército turco e a sua responsabilidade individual, bem como a responsabilidade do Gabinete que tutelava, nas atrocidades perpetradas durante a aplicação e execução da Lei de Deportação⁴²⁸.

Quando o Parlamento se preparava para instituir o Tribunal Superior com competência para julgar os governantes acusados dos crimes em referência, foi, em 21 de Dezembro de 1918, dissolvido pelo Sultão, o qual outorga a competência para o julgamento desses crimes a Tribunais Militares cuja constituição ordenara, por decreto de 16 de Dezembro do mesmo ano⁴²⁹.

Os elementos de prova obtidos pelo Comité Parlamentar seriam enviados aos Tribunais Militares. Um outro importante acervo de prova foi recolhido por uma Comissão de Inquérito da Administração criada, em 23 de Novembro de 1918, para investigar os crimes cometidos por funcionários governamentais, independentemente da posição hierárquica que ocupavam. Esta Comissão detinha poderes processuais alargados, nos termos do Código de Processo Penal turco, que lhe permitiam ordenar notificações, detenções e apreensão de bens⁴³⁰.

Os Tribunais Militares especiais iniciam funções no mês de Janeiro, de 1919, porém, em Março, é criado um novo Tribunal Militar especial que, de acordo com o desejo do novo governo turco, ordena a apresentação dos sete principais líderes do

⁴²⁵ Clara alusão às Leis de Deportação e de Confisco de Bens aplicáveis aos membros da minoria cristã arménia.

⁴²⁶ V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 319.

⁴²⁷ Quinto Comité Parlamentar, *ibidem*.

⁴²⁸ *Ob. cit.*, p. 320.

⁴²⁹ Sobre as razões de entono político, subjacentes à decisão do Sultão receoso das dificuldades, eventualmente colocadas à investigação dos factos e ao julgamento dos ex-governantes, pela maioria de membros do Partido *Ittihad*, ainda em funções no Parlamento, veja-se, *ob. cit.*, pp. 319-320.

⁴³⁰ *Ob. cit.*, pp. 320-321.

Ittihad suspeitos de “*massacres e apropriação ilícita de bens*”⁴³¹, sem o que, seriam julgados à revelia e o seu património confiscado por sentença irrecorrível.

No mês de Maio, o Procurador-Geral, solicita, nos termos do artigo 311º do Código de Processo Penal, a alteração da acusação, dada a existência de ulteriores provas que suportavam a acusação por novos crimes.

As audiências dos julgamentos realizaram-se em Istambul (Constantinopla), vinculadas ao princípio da “livre apreciação da prova” e da “publicidade”. O tribunal pretendia demonstrar “a sua imparcialidade na condução dos julgamentos” e a prossecução “do espírito de sublime justiça”⁴³².

A acusação dirigia-se, preponderantemente, aos chefes do Partido *Ittihad*⁴³³, em particular aos membros do Comité Central, considerada uma espécie de “sociedade secreta”, bem como da Assembleia Geral, julgados responsáveis pelas decisões tomadas pelos Ministérios da Guerra e do Interior, bem como pelos massacres e atrocidades cometidos contra os arménios pela Organização Especial, dado que detinham “*um absoluto controlo sobre o exército, a armada e a administração civil*”⁴³⁴.

O Procurador-Geral turco demonstrou, nas alegações que proferiu em sede de audiência, que os membros do Comité Central do Partido dos Jovens Turcos⁴³⁵ planearam e executaram os desígnios criminosos de se apoderar do poder de Estado, que exerceram de modo arbitrário e com ofensa das normas e princípios da Constituição turca, de conduzir a Turquia para a guerra, de modo ilícito, com o propósito de se aproveitar da situação de conflito armado para concretizar a finalidade “*de massacrar e destruir a população arménia*” e “*locupletar-se com os bens confiscados ilegalmente aos arménios*”⁴³⁶.

Para o efeito, declara, foi criada a Organização Especial cujos membros eram recrutados de entre reclusos a cumprir penas de prisão pela prática de crimes, libertados com esse objectivo e foram aprovadas leis ilegais e iníquas - a Lei de Deportação e a Lei de Confisco de Bens.

Mais demonstrou o Procurador, através das declarações e das ordens constantes de documentos oficiais, que a deportação dos arménios foi o processo escolhido para a

⁴³¹ O itálico é nosso.

⁴³² V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 322.

⁴³³ TALÂT, ENVER, CEMAL, NAZIM e SAKIR.

⁴³⁴ Afirmção de MORGHENTAU, *apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 323 (o itálico é nosso).

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ *Ibidem* (o itálico é nosso).

sua real “destruição”⁴³⁷, consoante as instruções atribuídas ao Chefe do Partido e Ministro do interior, TALÂT, como forma eficaz de resolver “a questão do oriente”⁴³⁸.

Foi estabelecida, pela acusação, a relação de causalidade entre as condutas dos responsáveis pela deportação e a morte dos milhares de arménios submetidos, intencionalmente, a condições infra-humanas. Foram objectivamente imputadas aos acusados as mortes de outros milhares de arménios cujo assassinio foi ordenado e fazia parte do plano de aniquilamento da minoria arménia, como o de centenas de arménios a prestar serviço no exército turco bem como de civis, habitantes de várias regiões, tudo beneficiando da cumplicidade das autoridades turcas locais, militares e civis⁴³⁹. Segundo a acusação, deveria ser liminarmente recusada a justificação invocada pela Defesa para o morticínio dos arménios que alegava que os actos de força tomados contra os arménios se fundavam na “*necessidade militar*” que impunha a repressão severa de “*actos de traição no contexto da guerra*”⁴⁴⁰.

Na realidade, os massacres obedeciam a um único propósito, o de solucionar, através da destruição de uma minoria, eventuais conflitos sociais e, ao mesmo tempo, satisfazer os interesses pessoais dos membros da *Ittihad* que enriqueceram, ilicitamente, com os bens confiscados aos arménios⁴⁴¹.

Em conformidade, ENVER, TALÂT, CEMAL, NAZIM e SAKIR são acusados de vários crimes previstos e punidos pelo Código Penal Turco⁴⁴², em coautoria, (artigo 45º, parágrafo primeiro), designadamente, a “alteração violenta do governo” (artigo 55º, último parágrafo), “homicídio com premeditação” (artigo 170º), ambos punidos com pena de morte⁴⁴³. A NAZIM e a SAKIR imputa-se a criação da Organização Especial, um organismo fulcral na concretização de diversas condutas criminosas, homicídios, violações, torturas e fogo posto.

Finalmente, considerou a acusação, a inaplicabilidade das normas referentes às imunidades reconhecidas aos governantes, uma vez que os factos imputados aos

⁴³⁷ *Ibidem*, (o itálico é nosso).

⁴³⁸ DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 324-325 (o itálico é nosso).

⁴³⁹ *Ob. cit.*, pp. 325-327.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, (o itálico é nosso).

⁴⁴¹ V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 325.

⁴⁴² A lei turca previa a aplicação da lei comum, nos casos não expressamente previstos no Código militar, *ob. cit.*, nota 70, p. 339.

⁴⁴³ Os restantes governantes foram acusados de cumplicidade, nos termos do parágrafo 2 do artigo 45º do Código penal, *ob. cit.*, pp. 327-328.

acusados não se reconduziam a actos de Estado, mas, sim, a crimes comuns por eles cometidos, ao tempo em que exerciam funções governativas⁴⁴⁴.

O Tribunal rejeitou as alegações da defesa que se suportava em três ordens de razões para pedir a absolvição dos acusados: a incompetência do Tribunal Militar; a prática dos actos, imputados aos acusados, no âmbito do exercício de funções estaduais o que implicava a aplicação do estatuto de imunidades; por fim, a carência de legitimidade do Tribunal para interpretar a Constituição, uma vez que essa tarefa incumbia ao Parlamento⁴⁴⁵. Deu, em seguida, como provadas a prática dos factos e a culpa dos acusados. Condenou todos os réus TALÂT, ENVER, CEMAL e NAZIM, julgados à revelia, na pena de morte, pela prática, em coautoria do “*crime contra a paz*”, pela tomada violenta do aparelho de Estado e pela criação de condições de provocação que conduziram à declaração de guerra, e do “*crime de organização e execução do massacre dos arménios*”⁴⁴⁶.

Os restantes acusados, membros do anterior governo, foram quase todos considerados cúmplices nos referenciados crimes e punidos, respectivamente, com a pena de 15 anos de prisão, com trabalho forçado, tendo sido absolvidos dois ministros⁴⁴⁷.

Deve ser feita uma, breve, referência a outros julgamentos, em tribunais militares turcos, cujas decisões fazem apelo aos fundamentos da sentença *supra* citada.

No processo Yozgat o tribunal considerou não haver qualquer dúvida acerca da existência dun plano central de destruição dos arménios deportados e invocou “*os sublimes preceitos do Islão*”, bem como “*a humanidade e a civilização*” que condenam os crimes de “*massacre, pilhagem e destruição de bens*” e deu como provada a culpa dos membros do partido *Ittihad* na provocação deliberada da agitação do povo muçulmano contra os arménios, incitando-os a matar elementos dessa minoria⁴⁴⁸. Análoga sentença foi tomada no processo Trabzon.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 327.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 329-330.

⁴⁴⁶ O itálico é nosso. Segundo V. DADRIAN, que cita excertos da sentença, o Tribunal considerou provado que os arménios se encontravam numa situação de desprotecção dos direitos garantidos aos cidadãos turcos pela Constituição e que os membros do partido *Ittihad* exacerbaram, intencionalmente, as diferenças nacionais e as clivagens entre muçulmanos e não muçulmanos, estigmatizando todos quantos não pertencessem ou apoiassem o Partido o que, no ideário partidário, significava não ser muçulmano, *ob. cit.*, p. 331.

⁴⁴⁷ Os Ministros do Comércio e dos Correios, *ibidem*.

⁴⁴⁸ V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 332 (o itálico é nosso).

Acompanhamos a avaliação efectuada pelo Alto Comissário Britânico em Istambul que - perante a desproporcionalidade entre as penas aplicadas nestes processos, cujos julgamentos se realizaram com a presença dos acusados, em que só dois funcionários provinciais e um chefe de polícia foram condenados à morte e executados e as penas aplicadas nos processos em que o julgamento ocorreu sem a presença dos arguidos, em que houve várias condenações à pena capital, nomeadamente, no processo de Harput, no qual, SAKIR, Director Político da Organização Especial foi condenado à morte – concluiu que a finalidade seria “derramar o mínimo possível de sangue”⁴⁴⁹.

Independentemente dos obstáculos colocados e que, quiçá já se antecipavam, à execução das condenações - TALÂT, SAKIR e NAZIM encontravam-se na Alemanha, que recusava a sua extradição, e CEMAL na Rússia - e das finalidades persecutórias políticas subjacentes às condenações de membros do Partido *Ittihad*, julgamos dever ser realçada a importância destes julgamentos e das decisões que foram tomadas a final, que tem vindo a ser negligenciada. Na verdade, *pela primeira vez na história do Direito e da Jurisprudência, membros do governo de um Estado foram julgados e condenados pelo homicídio massivo de um povo, parte dos seus nacionais, de acordo com a lei interna, é certo, mas, o julgamento e condenação reflectiam, já, a censura outorgada a tais condutas, no domínio internacional*⁴⁵⁰.

Contudo, deve reconhecer-se que a desresponsabilização de muitos dos nacionais turcos autores de crimes contra os arménios - alguns dos quais foram, aparentemente, agraciados com a atribuição de importantes funções a desempenhar na administração kemalista⁴⁵¹ - a aplicação de penas leves, desadequadas à gravidade dos actos criminosos perpetrados, a impossibilidade prática de serem executadas as penas aplicadas àqueles que eram considerados os principais responsáveis pela destruição da quase totalidade de uma população - tudo contribuiu para que o sentimento de impunidade dos crimes contra o povo arménio se reforçasse⁴⁵² e dele se fez eco a corrente doutrinal maioritária. Sentimento de impunidade que, no entender de alguns

⁴⁴⁹ *Apud*, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 333.

⁴⁵⁰ Neste sentido, V. DADRIAN, *ob. cit.* p. 318; Veja-se, também, R. LEMKIN, “ Genocide as a Crime Under International Law”, *A.J.I.L.*, 41, 1947, p. 150. *Cfr.* com S. GARIBIEN que assinala a “importância histórica” dos referenciados julgamentos, *ob. cit.*, pp. 93-94.

⁴⁵¹ O coronel SEYFIR, um dos responsáveis da Organização Especial, desempenhará funções de comando na invasão da Arménia e, em Maio de 1920, é nomeado Chefe do Departamento de Informações no quartel-general em Erzurum, veja-se, DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 367 e ss.

⁴⁵² A ideia da falência da justiça e o sentimento de impunidade encontram-se, seguramente, entre outros motivos políticos, subjacentes ao assassinio, por revolucionários arménios, de TALÂT, no dia 15 de Março de 1921 e de SAKIR, no dia 17 de Abril de 1922, em Berlim e de ENVER, no dia 4 de Agosto de 1922, em Bukhara, V. DADRIAN, *ob. cit.*, p. 341, nota 114.

Autores, não funcionou, naturalmente, como um elemento dissuasor, antes constituiu um estímulo para a prática de reiteradas e ainda mais sofisticadas atrocidades contra grupos de seres humanos antes e durante a IIª Guerra⁴⁵³.

O silêncio da comunidade internacional em torno da eliminação, quase integral, da comunidade arménia, que se instalou a partir de 1920, apenas quebrado, a espaços, por uma chamada de atenção em trabalhos académicos, recusou, ainda, às vítimas arménias o direito à memória. Esta carência de memória é exemplarmente exprimida no(s) célebre(s) discurso(s) que Adolf HITLER teria dirigido aos Generais do seu Estado Maior, aquando da preparação da invasão da Polónia, em Agosto de 1939. Neles faz depender o sucesso da campanha da rapidez e da brutalidade da intervenção armada, não compagináveis com sentimentos de piedade, uma vez que teria sido demonstrado, em anos anteriores, que *só a vitória importa ao Mundo*, mesmo quando conseguida através da morte de milhares de pessoas. Essas mortes caem no rol do esquecimento da história⁴⁵⁴.

O esquecimento a que os arménios foram votados, negou-lhes, mais, o direito de serem reconhecidos como vítimas de crimes, como seres humanos ofendidos nos seus direitos fundamentais. Negou-lhes o direito de tornarem pública a sua história. Privou-as do direito a um qualquer testemunho que, no pensamento de Jacques DERRIDA, constitui uma “*vitimização absoluta*”⁴⁵⁵.

Os arménios assassinados, violados, desapossados dos seus bens, forçados a abandonar a região onde viviam há vários séculos tornaram-se *invisíveis*.

⁴⁵³ Veja-se, David MATAS, que não hesita em estabelecer uma relação de causa e efeito entre o insucesso da perseguição dos crimes contra a humanidade no final do Iª Guerra e a sua perpetração em larga escala na IIª Guerra, in “Prosecuting Crimes against Humanity...”, *ob. cit.*, p. 104; em sentido aproximado, realçando a “dinâmica da impunidade”, V. DADRIAN, *ob. cit.*, pp. 312-313, 386-387, 390-392 e, sobretudo, o capítulo 23, intitulado “O Genocídio arménio em relação ao Holocausto e aos Julgamentos de Nuremberga”, pp. 394 e ss.; também, “The Historical and Legal Interconnections between the Armenian Genocide and the Jewish Holocaust”, *ob. cit.*, p. 531 e ss.; segue esta linha de raciocínio C. Bassiouni, in, “From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years”, *ob. cit.*, pp. 58 a 62.

⁴⁵⁴ “Wer redet heute noch von der Vernichtung der Armenier?” Quem é que fala, ainda, da destruição dos arménios, teria perguntado HITLER. Os aludidos discursos são referenciados por vários Autores, muito embora as expressões imputadas a Hitler não coincidam integralmente em todas as obras que se lhes referem, tendo origem em documentos obtidos por diplomatas ingleses em Berlim e transmitidos para Londres em 25 Agosto de 1939, in, *Documents on British Foreign Policy., 1919-1939*, E.L. Woodward, RR. Butler and A. Orde eds., Third Series, vol VII, 1939 (London 1954), *apud*, V. Dadrian, *ob. cit.*, pp. 403 a 404 e 417, nota 14.

⁴⁵⁵ In, *Foi et Savoir, suivi de Le Siècle et le Pardon*, Ed. Seuil, 2000, p. 132. Sobre o direito à memória que deve ser reconhecido a qualquer vítima de um crime, Maria Leonor ESTEVES ASSUNÇÃO, “A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual”, in, *Que Futuro para o Direito Processual Penal Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009, pp. 333-357, em especial, pp. 333-334.

PARTE II - AS IDEIAS DE ESTADO E DE HOMEM QUE SE PROJECTAM NAS CONSTRUÇÕES POLÍTICAS DA REALIDADE DA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX

1º CAPÍTULO - AS IDEIAS DE HOMEM/HUMANIDADE, REFÊNS DAS CONCEPÇÕES CULTURAIS EUROPEIAS DA VIRAGEM DO SÉCULO

Os movimentos políticos que deram lugar aos regimes autoritários que caracterizam, se não, identificam uma parte importante da história do século XX, reflectem um ideário em torno dos conceitos de Estado, de sociedade humana e um entendimento acerca dos indivíduos que a integram, resultantes de complexos factores sociais, económicos, políticos e das atitudes culturais, “formas de vida e de pensamento”⁴⁵⁶ que os acompanham. Nesta conjuntura poderá buscar-se a compreensão das construções intelectuais, ou das “ideologias” que constituíram a base da propalada justificação política e jurídica dos actos praticados nesse século que traduzem os mais graves atentados à humanidade do homem.

Na Europa dos finais do século XIX as atitudes culturais que envolvem modos de pensamento nos planos da moral, da filosofia e do direito exprimem, de formas diversas, o desencanto, a frustração e, até, a indignação perante a cultura liberal vigente, o racionalismo mecanicista, a ética “descarnada” e a moral convencional, o exasperado formalismo positivista nas concepções do Direito e do Estado parlamentar e o cientismo que impregnava as ciências humanas, a inviabilidade de respostas sócio-políticas aos problemas suscitados pela nova sociedade de massas, pelo crescendo do industrialismo, pelo descontentamento das camadas da população, designadamente o “proletariado”, que não resultavam directamente beneficiados com a vontade de ascensão e domínio da burguesia, a quem o liberalismo económico, o sistema político parlamentar, o formalismo jurídico, a industrialização acelerada e a concepção imperialista do mundo serviam nos particulares propósitos.

⁴⁵⁶ A expressão é de L. Cabral de MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado, I Parte Histórica*, 1995, Coimbra Editora, p. 331.

As atitudes culturais que poderão ser evidenciadas como elementos condicionantes do desencadear da I Guerra, o nacionalismo, o belicismo, o culto da violência, a veneração do “herói”, atingem, no período entre Guerras, cumes místicos, sobretudo, quando combinadas com sentimentos de revolta desencadeados pelas consequências consideradas humilhantes dos Tratados de Paz e com preconceitos culturais, étnicos ou racionais, alimentados pelas teses acerca da desigualdade dos homens; teses que encontram suporte nas teorias do denominado “darwinismo social”. É o tempo das construções políticas autoritárias fundadas na dilectica do conflito, quer se trate do conflito de classes ou da antítese *amigo/inimigo* e na interpretação radical do princípio da liderança, com o Chefe a encarnar um pretenso destino colectivo, em que o ser humano individual carece de sentido e de valor.

§ 1. O “questionamento” do racionalismo, da tradição “humanista” e do “igualitarismo” democrático liberal

A doutrina universalista sobre o humano que, com alguns entorses ou mesmo paradoxos, caracterizou o pensamento liberal burguês e, reflectindo o essencial do Iluminismo, se encontra vazado na Declaração dos Direitos do Homem de finais do séc. XVIII, é recusada, no dealbar do século XX, por quem, embora com distintos propósitos, se faz eco das teses dos famosos opositores ao projecto revolucionário francês, como Joseph De MAISTRE⁴⁵⁷ que nega, vibrantemente, a pretendida igualdade entre os homens apoiada no conceito de homem abstracto, bem como a universalidade dos direitos do homem que se “pretendia impor” através de uma constituição à “soberania do Estado”⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Reconhecemos como clarividente a interpretação do pensamento de Joseph De MAISTRE que faz Isaiah BERLIN. Ao invés de alguns Autores que o consideram um “anacronismo” e, ao próprio De MAISTRE, uma espécie de “paladino de uma causa perdida”, BERLIN julga-o uma voz que “fala uma língua do passado com um conteúdo que é presságio para o futuro”. A sua doutrina e, designadamente, a sua atitude de pensamento constituem a “mais sombria” das formas reaccionárias contra o Iluminismo e a mais influente. Foi necessário esperar um século, diz o Autor, para que se revelasse em toda a sua plenitude, nas concepções políticas totalitárias do século XX. Veja-se, “Joseph de Maistre and the Origins of Fascism”, in *The Crooked Timber of Humanity, Chapters in the History of Ideas*, Ed. by Henry Hardy, Pimlico Pub., London, 2003, pp. 96, 127 e 170, também, “La Contra Ilustración”, in, *El estudio adecuado de la humanidad, Antropología de ensayos*, Trad. de Francisco González Aramburo, Fondo de Cultura Económica, p. 164.

⁴⁵⁸ De acordo com a visão teológica determinista de De MAISTRE a vida humana é fruto de um “plano divino”, por conseguinte, o homem não é capaz de criar nada que não haja sido previsto por Deus. O vício radical da Constituição francesa reside no pressuposto de que parte, na sua ideia matriz, a ideia universal de “homem”. Ora essa ideia é errada, uma vez que não encontra suporte na realidade. “... não há homens

Um dos reconhecidos teóricos do sindicalismo revolucionário, Georges SOREL cita, expressamente, a passagem em que De MAISTRE se refere à inexistência do *homem abstracto*, recusando-o, enquanto conceito aplicável à realidade da vida, considerando que a doutrina do homem abstracto, “a-histórico” “desligado dos laços que o prendem às condições históricas”, constitui, no plano filosófico, um “artifício necessário para adoptar a realidade à inteligência” e, na prática, uma tentativa para justificar os princípios gerais da ciência jurídica contratualista que é, na verdade, uma ficção e obter, assim, suporte para uma “ordem social absurda”⁴⁵⁹.

SOREL reafirma, com denodo, a visão pessimista sobre o homem expressa na obra de De MAISTRE, apostado numa crítica, virulenta, de tudo o que representava o Iluminismo, o “racionalismo, o individualismo, o compromisso liberal e a secularização”⁴⁶⁰. O homem é fraco, mau e corrupto, insusceptível de aperfeiçoamento através da *falsa* ideia de progresso e incapaz de, por si só, concretizar a ideia de liberdade, da qual, de resto, nunca gozará, uma vez que é parte do sistema cósmico, do qual não pode subtrair-se. A real degradação do homem “monstruoso centauro”, cuja “queda” no Mundo transformou no “mais violento e destruidor” de todos os animais que lhe são inferiores, não se compagina com a fé numa explicação racional para a sua conduta, nem com o idílico quadro pintado pela filosofia das luzes, que anuncia a possibilidade de uma vida humana igualitária, feliz, harmoniosa e produtiva⁴⁶¹ no seio da “benévola senhora Natureza”, uma “ficção absurda”⁴⁶². Muito ao contrário, pressupõe a indispensabilidade de hierarquia e de um poder autoritário coercitivo em que a figura central é a do “verdugo”. A individualidade deve perecer em favor da identidade comunitária, a sociedade e o Estado exigem uma obediência incondicional⁴⁶³.

no mundo. Ao longo da minha vida, vi franceses, italianos, russos, etc... sei, inclusive, graças a Montesquieu, *que pode ser-se persa*: mas, quanto ao *homem*, declaro que nunca o encontrei; se existe, ignoro-o totalmente”, in *Considerations sur la France, Nouvelle Édition, J.P. Pélagaud Imprimeur, Lyon, 1880, University of Toronto Library*, Capítulo VI, “De l’influence divine dans les constitutions politiques”, p. 88. Sobre o pensamento de J. De MAISTRE, veja-se, Joaquín ABELLÁN, “Reacciones ante la Revolución Francesa (Edmundo Burke, los pensadores alemanes y De Maistre y De Bonald)”, in, *Historia de la Teoría Política*, 5, Fernando Vallespin (ed.), Ciencia política, Alianza Editorial, pp. 55 a 63.

⁴⁵⁹ *Reflexions sur la Violence*, Huitième Édition, avec plaidoyer pour Lenine, Marcel Rivière, Éditeur, Librairie des Sciences Politiques et Sociales, Paris, 1936, pp. 402 a 407.

⁴⁶⁰ Isaiah BERLIN, in, *Joseph de Maistre* ..., *ob. cit.*, p. 105.

⁴⁶¹ Veja-se, Isaiah BERLIN, *ob. cit.*, pp. 108, 109, 111 a 113, 120, 124, 125.

⁴⁶² Isaiah BERLIN, “La Contra Ilustración”, in, *El estudio adecuado de la humanidad*, *ob. cit.*, p. 164.

⁴⁶³ O poder, segundo MAISTRE, é o princípio divino que governa o mundo. Veja-se, *Considérations sur la France*..., *ob. cit.*, Cap. cit., e, ainda, *Les Soirées de Saint-Petersbourg Entretiens sur le gouvernement temporel de la Providence*, Septième Edition, Tome II, J. P. Pélagaud, Imprimeur Libraire, Lyon/Paris, 1854. Pela sua exemplaridade reproduz-se aqui, um excerto da obra onde se faz referência ao discurso que cabe fazer ao soberano, o “mestre” perante o povo “acreditais que não quereis esta lei, mas

Charles MAURRAS parece prosseguir o pensamento de MAITRE⁴⁶⁴. Representante do movimento cultural tradicionalista, impregnado pela nostalgia do passado medievo, quando a vida se desenrolava em torno das “instituições naturais”, proclama, em 1937, o “imaginário” ou o “mito” da ideia de igualdade entre os homens, contrária à *natureza* a qual funda, justamente, a *desigualdade*⁴⁶⁵. A associação entre os homens não se apoia num sentimento de filantropia, mas, sim, na necessidade. Ao contrário de ROUSSEAU, defende não ser a sociedade que cria a desigualdade, “a sociedade e a civilização nascem da desigualdade. Nenhuma sociedade, nenhuma civilização nasceu de iguais entre si. É a necessidade que surge dos encontros entre desiguais que cria laços de aceitação e de concessão fecundos(...) Os fracos acorrem aos fortes em busca de protecção (...) A relação é benéfica para ambas partes.

Os fortes conferem segurança e os fracos fornecem serviços⁴⁶⁶. MAURRAS procura fazer caminho entre a teoria de ARISTÓTELES, que afirma ser a amizade entre os homens que preside à fundação das cidades e a tese de HOBBS sobre as inevitáveis relações humanas de inimizade. Perante a “diferença” o homem há-de reagir com desconfiança, uma forma não pura de inimizade ou, ao menos, com precaução⁴⁶⁷.

Porém, a crítica “intransigente da razão prática”⁴⁶⁸ que poderá, talvez, considerar-se como a mais “desconstrutiva” do humanismo racionalista, glosada e apropriada, de certa forma abusivamente⁴⁶⁹, pelas ideologias autoritárias, da primeira

nós asseguramos-vos de que a quereis. Se a rejeitardes teremos que vos abater, a fim de vos punir por não queredes o que deveríeis querer”; Veja-se, também, Isaiah BERLIN, *Joseph de Maistre...*, *ob. cit.*, pp. 116 a 118 e 125 a 126.

⁴⁶⁴ Neste sentido, Isaiah BERLIN, *ob. cit.*, pp. 126 e 170.

⁴⁶⁵ *Mes Idées Politiques*, Préface de Pierre GAXOTE, Texte établie par Pierre CHARDON, 1937, Ed. Albatros, 1993, pp. 27, 36 e ss. e 171.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, pp. 92-3. MAURRAS elege, aliás, como entidade primeira, que antecede o homem, a *sociedade*: “É necessário que se diga, 1º a sociedade e 2º o homem. O homem associado, não sendo melhor que o homem individual, está mais apto a uma vida superior, à vida em sociedade. Estará menos vocacionado para prosseguir o seu capricho individual e mais vocacionado para prosseguir o bem comum...”, p. 172.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, pp. 94 a 97.

⁴⁶⁸ Assim, Marx HORKHEIMER y Theodor W. ADORNO, que comparam a crítica, que NIETZSCHE dirige ao racionalismo, a outra, não menos devastadora, empreendida por SADE, in, “Excurso II, Juliette, o Ilustración y moral”, in, *Dialéctica de la Ilustración, Fragmentos Filosóficos, Obra completa*, 3, Ed. Rolf Tiedemann, traducción Joaquín Chamorro Mielke, Akal, 2007, pp. 93 a 130, em particular, p. 105.

⁴⁶⁹ Referimo-nos ao uso, distorcido, por políticos que pretenderam apoiar, no pensamento de NIETZSCHE, as suas próprias teorias, MUSSOLINI, quanto ao fascismo, Adolf HITLER, A. ROSENBERG e HÄRTLE, em relação ao nacional-socialismo. Sobre a matéria, vejamos-se, Arno MÜNSTER, *Nietzsche et le Nazisme*, Éditions Kimé, 1995, em particular, pp. 13 a 40 e 109 a 123, Emmanuel LÉVINAS, *Quelques réflexions sur la philosophie de l'hitlerisme* (1934), suivi d'un essai de Miguel ABENSEUR, Rivages Poche, Petite Bibliothèque, 1997, particularmente, pp. 22 a 24; Georges BATAILLE, “Apendice, Nietzsche y el Nacionalsocialismo”, in, *Sobre Nietzsche, Voluntad de suerte*, versión castellana de Fernando Savater, Taurus, 1986, pp. 205 a 213; Julián SAUQUILLO, “Friedrich

metade do século XX, provem de um pensador de finais do século XIX, Frederico NIETZSCHE. Assim se cumprirá a sua profecia, citada por Stefan ZWEIG “compreender-me-ão depois da próxima guerra europeia”⁴⁷⁰.

1. NIETZSCHE

Na verdade, o pensamento de NIETZSCHE sobre o homem entretece-se com um virulento ataque à modernidade na sua expressão trinitária, a moral cristã, a cultura burguesa e a industrialização⁴⁷¹. Denuncia o pacifismo, a compaixão, a abnegação e a renúncia ínsitas no cristianismo como elementos de sujeição, responsáveis pela domesticação, e escravização do homem, transformado em “animal de rebanho”⁴⁷², na medida em que constituem obstáculos ao dinamismo natural, ao instinto humano, à pulsão vital criadora⁴⁷³. Despreza a cultura burguesa resultado “das aporias do iluminismo”⁴⁷⁴ e do seu enganoso universalismo moral, revolta-se contra o falso igualitarismo, que não faz mais do que servir a mediocridade intelectual⁴⁷⁵, expressa no mecanicismo naturalista, no positivismo e no utilitarismo e criar condições para um nivelamento pela mediania, a fim de usar o “homem animal de rebanho útil”, já degenerado e amesquinhado⁴⁷⁶. Indigna-se contra a pretendida “justiça” da igualdade de direitos⁴⁷⁷ e nega a disseminada ideia de progresso da humanidade⁴⁷⁸.

Nietzsche”, in, *Historia de la Teoria Política, ob. cit.*, pp. 79 a 126; Simone GOYARD-FABRE, *Nietzsche et la question politique*, Editions Sirey, Paris, 1977, em particular, pp. 141, 156 e ss.

⁴⁷⁰ O Autor, a propósito da relativa invisibilidade do filósofo alemão, em vida, descreve a solidão atroz, “sem palavra e sem resposta” que se acrescenta à solidão do seu pensamento “um monólogo heróico”, “uma solidão sem flores nem luz, sem música, sem animais, sem homens, uma solidão privada até de Deus (...) petrificada (...) e alheada do tempo”, in, *Nietzsche*, Traduit de l’allemand par Alzir Hella et Olivier Bonnac, Ed. Stock, 2004, pp. 10, 11 e 147.

⁴⁷¹ Neste sentido, Julián SAUQUILLO, *ob. cit.*, p. 93.

⁴⁷² “A moral é hoje na Europa uma moral de animal de rebanho”, em itálico no original, in, *Para Além de Bem e Mal*, Versão de Hermann Pflüger, com introdução, actualização do texto, notas e apêndice de Delfim Santos Fº, Sétima Edição, Guimarães Editores, Lisboa, 1998.

⁴⁷³ Veja-se, *Para Além de Bem e Mal*, onde se diz “A cultura ocidental (o cristianismo) fez do homem um sublime aborto”, pp. 49 e 77; “A moral cristã tem o sentido de arruinar fisiologicamente a humanidade”, *Ecce Homo*, Sexta Edição, Prefácio e tradução de José Marinho, Guimarães Editores, Lisboa, 1997, pp. 95, 115, e, na mesma obra, “Para Além de Bem e Mal, Prelúdio de uma Filosofia do Futuro”, p.116, e “O caso Wagner, um problema musical”, p.138: “ensinou-se desprezar os instintos primordiais; imaginou-se também enganadoramente a existência de uma “alma”, de um “espírito” para se fazer perecer o corpo; ensinou-se a ver nas condições primeiras da vida, na sexualidade, qualquer coisa de impuro”. Veja-se, ainda, *O Anticristo*, tradução Artur Morão, Edições 70, Lisboa, 2009, pp. 19 e 20.

⁴⁷⁴ Julián SAUQUILLO, *ob. cit.*, p. 88; sobre a interpretação do pensamento de Nietzsche, por Marx HORKHEIMER y Theodor W. ADORNO, veja-se, “Excurso II, Juliette, o Ilustración y moral”, in, *Dialéctica de la Ilustración, ob. cit.*

⁴⁷⁵ Veja-se, Simone GOYARD-FABRE, *ob. cit.*, pp. 144 - 146.

⁴⁷⁶ *Para Além do Bem e do Mal, ob. cit.*, pp. 112 e 162. Sobre a crítica ao utilitarismo inglês, veja-se, pp. 144 a 146; na mesma obra, NIETZSCHE torna-se o paladino da defesa da filosofia contra o

NIETZSCHE, no dizer de S. ZWEIG, “subverte audaciosamente as fortalezas da moral e as paliçadas da lei” e, tal como HÖLDERLIN, “exige expor toda a sua alma ao poder destrutivo da realidade”⁴⁷⁹. E a realidade, melhor, a “verdade”, caído o véu da ilusão que a cobria, é a do homem integral, “completo”, no qual se “aboliu a transcendência”, um homem sem tabus, a- moral, secularizado, que toma consciência da totalidade “a imensa, cómica e dolorosa convulsão de todos os homens”⁴⁸⁰, daquilo que é, uma presença consciente no mundo como um *sem-sentido*⁴⁸¹.

Sem o suporte da transcendência, abandonada a razão, o bem, o homem entrega-se à imanência⁴⁸² “não vê por toda a parte senão o aspecto horrível e absurdo da existência”⁴⁸³, tal como Hamlet e o “o homem dionisiaco” que ficam “desencantados da acção”, “porque não podem alterar em nada a essência eterna das coisas”⁴⁸⁴. O enfrentamento da sua realidade, desprovida de Deus, da metafísica e da moral, a única realidade, a “ontológica”, o face a face consigo mesmo, e com o *sem sentido* da existência, requer a construção do que BATAILLE chama uma “transcendência pessoal”⁴⁸⁵. É, certamente, uma “libertação ontológica”⁴⁸⁶, mas irremediavelmente trágica. O homem conhece a sua realidade ontológica⁴⁸⁷, como corpo vivo composto de uma multiplicidade de forças onde tende a prevalecer o instinto primordial dinâmico de auto-conservação que revela a vontade de expansão, fruto da *vontade de poder* (*Wille zur Macht*), de *expansão*, que caracteriza a vida no seu devir inesgotável⁴⁸⁸, “a transbordante fecundidade da vontade do Mundo”⁴⁸⁹. Derrotados os artifícios da cultura

naturalismo e contra os denominados “filósofos da realidade” ou “positivistas”, in, “Nós os eruditos”, pp. 113 e ss.

⁴⁷⁷ O direito (subjectivo), segundo NIETZSCHE, fazendo apelo *Código de Manu*, é “um privilégio”. A ordem hierárquica “*de precedência*” é da ordem da natureza, tal como a superioridade e a mediania. “A injustiça jamais reside em direitos desiguais, encontra-se na pretensão aos “direitos iguais”...”, in *O Anticristo*, ob. cit., pp. 57 a 58.

⁴⁷⁸ In, *O Anticristo*, ob. cit., p. 16.

⁴⁷⁹ Ob. cit., p. 58.

⁴⁸⁰ Georges BATAILLE, ob. cit., p. 22.

⁴⁸¹ *Ibidem*, em itálico no original.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ NIETZSCHE, *A Origem da Tragédia*, tradução de Álvaro Ribeiro, 5ª Edição, Guimarães Editora, Lisboa, 1988, p. 70.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 69.

⁴⁸⁵ Ob. cit., p. 184.

⁴⁸⁶ Veja-se, Julián SAUQUILLO, ob. cit., pp. 96 e 97. Trata-se, nas palavras de NIETZSCHE, de uma necessidade: “(...) reconhecer terrível texto do *homo natura*. Retroverter o homem para a natureza; (...) o eterno texto original *homo natura* (...)”, *Para Além de Bem e Mal*, ob. cit., p. 149.

⁴⁸⁷ “O homem, *criatura e criador*”, in, *Para Além de Bem e Mal*, ob. cit., p. 142.

⁴⁸⁸ *Para Além de Bem e Mal*, ob. cit., pp. 27/8, também, *Ecce Homo*, ob. cit., p. 76.

⁴⁸⁹ NIETZSCHE, *A origem da Tragédia*, ob. cit., também, *Para Além de Bem e Mal*, ob. cit., p. 52, e *O Anticristo*, ob. cit., p. 18.

ocidental, no homem defrontam-se a “vontade de saber” e a “vontade de poder”⁴⁹⁰. Por aqui se afirma um extremado individualismo⁴⁹¹, irredutível a qualquer vinculação que apele à moral ou ao interesse colectivo, o “bem comum”⁴⁹².

A “vontade de poder” não será, no entender de HEIDEGGER, um puro desejo de domínio ligado ao exercício da “vontade”⁴⁹³ mas a verdadeira essência do ser e do existir humanos, só entendida na perspectiva onto-antropológica como “modo de ser na totalidade”. HEIDEGGER considera a “vontade de poder” um dos cinco conceitos fundamentais (*Grundworte*) da filosofia de NIETZSCHE, que se conexas com o conceito de “eterno retorno a si mesmo” e com a emancipação que, na sua autenticidade, afirma o niilismo e terá de ser perspectivada ontologicamente, como a “essência mais interior do ser”, o “ser do *ente* em si”⁴⁹⁴. A “vontade de poder” exprime, no homem, o cálculo das possibilidades da criação de novos valores, tornada inevitável pela desvalorização, ou, até negação dos velhos valores⁴⁹⁵. É o poder, a força vital em si mesma⁴⁹⁶, a superação da “experiência de morte num mundo que se tornou absurdo”⁴⁹⁷.

O conceito de “super-homem” de NIETZSCHE poderá ser compreendido como a construção suscitada, logicamente, pelo vazio, pelo sem sentido no exterior do homem, que se segue à declaração da morte de Deus.

O “super-homem” está nos antípodas do “homem moderno”⁴⁹⁸ “virtuoso”, “compassivo” que tudo “perdoa” porque tudo “compreende”, cuja fraqueza o transforma num desprezível “animal doméstico”⁴⁹⁹. O “super-homem”, que, afirma Fernando SAVATER, louvando-se de KLOSSOWSKI, não é um indivíduo, mas um “estado”⁵⁰⁰, parece ser a afirmação exasperada da vida⁵⁰¹, a forma mais extremada da

⁴⁹⁰ Julián SAUQUILLO, *ob. cit.*, pp. 102 a 103.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 96.

⁴⁹² Georges BATAILLE, *ibidem*.

⁴⁹³ Não é, como quiseram entender os nacionais-socialistas, uma “avidez pura de exercício da violência”. Seguimos a exposição de Arno MÜNSTER, “La Philosophie de la *Volonté de Puissance* dans le Jugement de Heidegger” a propósito do curso leccionado por HEIDEGGER, no inverno de 1941/2, “Sobre a Filosofia de Nietzsche”, in, *Nietzsche et le Nazisme*, *ob. cit.*, pp. 99 a 108, particularmente, p. 101.

⁴⁹⁴ O pensar e experimentar o “ser do ente” é, como se sabe, a tarefa que HEIDEGGER decidiu empreender, ao longo da sua obra, e que NIETZSCHE, apenas desvela incompletamente, escrevendo o “capítulo final da história da metafísica”. “A Vontade de Poder nietzscheana” é apenas em si mesma uma subjectividade furiosamente exaltada. Assim, Georges STEINER, *As ideias de Heidegger*, tradução de Álvaro Cabral, Editora Cultrix, São Paulo, 1982, p. 63.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, pp. 101 a 103.

⁴⁹⁶ A vontade de poder será, assim, uma força, a um tempo, “cósmica, biológica e psicológica” de acordo com Simone GOYARD-FABRE, in “Prólogo”, *ob. cit.*, p. 4.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 7. Veja-se, *A Origem da Tragédia*, *ob. cit.*

⁴⁹⁸ *Ecce Homo*, *ob. cit.*, p. 63.

⁴⁹⁹ *O Anticristo*, *ob. cit.*, pp. 15 e 16.

⁵⁰⁰ *Idea de Nietzsche*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 139.

vital realidade do *corpo*, das suas exigências e da sua lei⁵⁰². Está, fatalmente, destinado a exercer o seu poder e a sua força espiritual para evitar a decadência da humanidade. Compete-lhe ser o mestre, o senhor e submeter os outros homens. Do seu senhorio depende a cultura e a civilização. É, por conseguinte, a lei natural da vida que estabelece a necessidade absoluta de submeter e sacrificar os outros homens ao “mestre”⁵⁰³.

De acordo com o filósofo alemão, o super-homem incarna a raça forte e afirmativa que fundou as grandes civilizações e a cultura superior, dotada de “uma natureza, ainda, natural”, uma raça de “bárbaros (...), ainda, de posse de inquebrantadas forças de vontade e desejos de poder” que se lançaram sobre “raças mais fracas, mais civilizadas mais pacíficas (...) velhas culturas caducas, nas quais, as últimas forças vitais se iam apagando”⁵⁰⁴. Esta raça humana, que chama “*blonder Raubstiere*”, irrompe no mundo como “imperiosa necessidade”⁵⁰⁵.

NIETZSCHE considera que o *facto primordial* de toda a história é, na realidade, o princípio da “exploração” como “*essência* do que é vivo, como função orgânica fundamental”, “consequência da verdadeira vontade de poder”⁵⁰⁶. A abstenção da violência e da exploração não se coadunam com a natureza e com a vida, ao invés, a violência e a exploração, pertencem à essência do devir⁵⁰⁷. A piedade, a compaixão pelos fracos pode revelar-se a “enfermidade mais contagiosa” e, por isso, a própria ideia de alteridade é perigosa⁵⁰⁸. Neste contexto, se desenvolvem as ideias nucleares da “Grande Política”⁵⁰⁹ - a ideia da conquista do espaço ou esfera vital (*Lebenssphäre*) da raça destinada a dominar⁵¹⁰, a ideia do “adestramento experimental da humanidade”⁵¹¹ e

⁵⁰¹ O seu lema, de acordo com F. SAVATER, não é o “*tu deves*” kantiano e cristão, nem sequer o “*eu quero*” do herói, mas o jubiloso e terrível “*eu sou*” dos deuses gregos, *ibidem*.

⁵⁰² Julian SAUQUILLO considera justamente que a filosofia de NIETZSCHE sobre tudo a partir da obra *Humano, demasiadamente Humano*, “converte-se na crítica destruição das ideias que subjagam o indivíduo e na afirmação de um materialismo dinâmico que recupera a sua corporeidade”, *ob. cit.*, p. 94.

⁵⁰³ Veja-se, Simone GOYARD-FABRE, *ob. cit.*, pp. 36 e 37.

⁵⁰⁴ *Para Além de Bem e Mal*, *ob. cit.*, p. 184.

⁵⁰⁵ Não deverá interpretar-se literalmente a expressão, de resto muito polémica, “selvagem louro” de modo a recobri-la pelo conceito “ariano”, de “raça germânica”, fundante das teses racistas nazis. Na verdade, NIETZSCHE engloba nesta, como que classificação de raça superior, as diversas aristocracias romanas, árabes, germânicas, japonesas e os heróis homéricos e escandinavos. Neste preciso sentido, Ernst NOLTE, *Nietzsche y el nietzsscheanismo*, versión española Teresa Rocha Barco, Alianza Universidad, 1995, p. 81; também, Simone GOYARD-FABRE, *ob. cit.*, pp. 26 e ss.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, em itálico no original, p. 187.

⁵⁰⁷ “(...) A própria vida é *essencialmente* apropriação, ofensa, sujeição daquilo que é estranho e mais fraco, opressão, dureza, imposição de formas próprias (...)”, *Ibidem*, em itálico no original.

⁵⁰⁸ Veja-se, Fernando SAVATER, *ob. cit.*, pp. 154 a 157.

⁵⁰⁹ Sobre a matéria, veja-se, Simone GOYARD-FABRE, *ob. cit.*, em particular, pp. 91 e ss.

⁵¹⁰ Não se tratará da ideia glosada pelos nacionais-socialistas da conquista do espaço vital pela raça ariana. NOLTE fala de “luta ideológica” pelo domínio da terra e GOYARD-FABRE interpreta esta luta

o que HORKHEIMER e ADORNO julgam ser a “quintessência da doutrina nietzschiana”, a ideia da selecção: “os débeis e fracassados devem perecer”⁵¹², dado que são quem “mais socava a vida entre os homens e mais perigosamente envenenam e põem em risco a confiança na vida e no homem (...)”⁵¹³. Trata-se, afinal, do corolário do princípio natural da luta pela “auto-conservação”⁵¹⁴. O aniquilamento a que a própria natureza condena os débeis e, que, por conseguinte, não deve ser contrariado segundo NIETZSCHE, não se identificaria com a selecção biológica natural, adaptada e aprimorada pelo darwinismo social, seria mais uma “ascese espiritual fundamentalmente purificadora” como defende Simone GOYARD-FABRE que a denomina “eugenia purificadora”⁵¹⁵, indispensável para contrariar o caminho de degenerescência⁵¹⁶ e “salvar”⁵¹⁷ a humanidade.

De todo o modo, haverá que combater-se, afincadamente, o ideário de paz, o “humanitarismo” o “amor ao próximo” que conduzem ao torpor, à derrocada da cultura e da civilização. É, pois, necessário estimular o espírito guerreiro, fundamento de catarse e de regeneração de que o ocidente (a Europa) se encontra carecido⁵¹⁸.

no âmbito da ideia do domínio da natureza pelo homem de espírito superior. Vejam-se, *obs cit.*, respectivamente.

⁵¹¹ A expressão é usada por F. SAVATER, *ob. cit.*, p. 143. Veja-se, *Ecce Homo*, *ob. cit.*

⁵¹² *Ecce Homo*, *ob. cit.*, p. 140.

⁵¹³ *Ob. cit.*, pp. 109 a 111, que faz, sobretudo, referência à obra de NIETZSCHE, *Genealogia da Moral*.

⁵¹⁴ O destino natural dos mais fracos é perecer. “Deixá-los perecer é até misericordioso e justificado pela conservação da humanidade”, NIETZSCHE, in, *Para Além de Bem e Mal*, *ob. cit.*, p. 123. Será nestes termos um sacrifício ditado pela própria natureza. Joseph DE MAISTRE, muitos anos antes, exprimira de forma, quiçá mais brutal, essa “lei natural” “inscrita nas próprias fronteiras da vida” da “destruição violenta dos seres vivos”. “A terra, continuamente embebida de sangue não é senão um imenso altar onde tudo o que é vivo deve ser imolado sem fim, sem medida, sem relaxamento, até à consumação das coisas, até à extinção do mal, até à morte da morte”, in, *Les Soirées de Saint-Petersbourg ou Entretiens sur le gouvernement temporel de la Providence*, *ob. cit.*, pp. 28 e 32.

⁵¹⁵ *Ob. cit.*, pp. 136 e 137.

⁵¹⁶ É difícil resistir a efectuar um contraponto, se não uma comparação, entre a tese de NIETZSCHE sobre a degenerescência da humanidade, causada pela proliferação dos débeis de espírito, à sombra do humanitarismo cristão, e as reflexões de GOBINEAU sobre a degenerescência das raças, provocada pela mestiçagem, não obstante as reservas de NIETZSCHE quanto a aceitar como critério científico o conceito de “raça”. Veja-se, Simone GOYARD-FABRE, *ob. cit.*, pp. 18 a 23.

⁵¹⁷ Este messianismo é “uma estética de vida que responde a uma visão aristocrática da existência”, portanto, o oposto do messianismo vulgar e demagógico do nazismo, diz Simone GOYARD-FABRE, *ob. cit.*, p. 165.

⁵¹⁸ Confronte-se a força regeneradora da guerra no pensamento de NIETZSCHE com a ideia de guerra de Joseph DE MAISTRE, como a “lei do mundo”, “divina em si mesma” respondendo ao apelo da terra “que grita e ordena sangue”. A guerra como vingança divina perante a iniquidade dos habitantes do Mundo, “divina nos seus resultados que escapam absolutamente às especulações da razão humana”, através da qual se possibilita, frequentemente, o renascimento do povo vencedor que cresce e enriquece, in, *Les Soirées de Saint-Petersbourg*, *ob. cit.*, pp. 33 a 35. Isaiah BERLIN afirma, sem reboço, que a violência e a crueldade que perpassam pelos escritos de MAISTRE encontram eco em NIETZSCHE, no anti-semita DRUMONT, em BELLOC, nos integralistas franceses e, de resto, nos discursos dos tribunos dos regimes totalitários do século XX, in, *Joseph De Maistre*, *ob. cit.*, p. 158.

O pensamento de NIETZSCHE, na sua densificação, por vezes difícil, dada a ambiguidade do seu raciocínio, foi, nas primeiras décadas do século XX, reclamado por MUSSOLINI, por ideólogos do nacional-socialismo, como ROSENBERG, Heinrich HÄRTLE, Alfred BÄUMLER e o próprio Alfred HITLER que, porém, denotam uma incompreensão, se não, perversão das suas ideias, manipulando-as, mas, também, por ideólogos marxistas e por sociólogos como Max WEBER⁵¹⁹.

Tendo levado a cabo um espantoso esforço para, como diz Karl JASPERS, superar a alienação do homem a que conduziu a ideologia burguesa, a enganosa piedade e a razão formal que o atraíam no quotidiano e reafirmar a confiança numa humanidade que assume a sua identidade de razão e de domínio⁵²⁰, parece não poder negar-se o efeito devastador, da filosofia de NIETZSCHE, no suporte ético-espiritual fornecido pelos valores judaico-cristãos e democrático-liberais que enformam o humanismo ocidental.

Emmanuel LÉVINAS, num texto escrito na alvorada do nazismo, equaciona a responsabilidade do materialismo fundante da doutrina de NIETZSCHE (e, do mesmo passo, da teoria de MARX), na afirmação da identidade entre o eu e o corpo, no “aprisionamento do homem no seu corpo”, doravante condenado a uma fatalidade biológica e, afirma que os conceitos de vontade de poder e de expansão, abrindo caminho para uma forma específica de universalismo, a guerra e a conquista “que a moderna Alemanha reencontra e glorifica”, colocam em causa “não um qualquer dogma de democracia, de parlamentarismo, de regime ditatorial ou de política religiosa”, mas a “própria humanidade do homem”⁵²¹.

Convenhamos, não se furta NIETZSCHE a ver projectados os seus conceitos “violência” “crueldade”, “desigualdade”, “força vital” e “guerra como regeneração” em obras que, suma ironia, glorificam a sua concretização prática através de um processo “revolucionário”, manifestamente ao arrepio dos sentimentos aristocráticos do filósofo alemão. Exemplo expressivo, a referida obra de Georges DE SOREL, *Reflexions sur la Violence*⁵²², onde o autor subscreve a ideia nietzscheana de que o humanitarismo é uma manifestação decadente da burguesia, conducente à debilidade, classificando os sentimentos pacifistas, humanistas e reformistas como “moral de escravos” a que se

⁵¹⁹ Vejam-se, Arno MÜNSTER, *ob. cit.*, e, também, Ernst NOLTE, *ob. cit.*

⁵²⁰ *Apud*, HORKHEIMAR Y ADONO, in, *ob. cit.*, pp. 130 a 131.

⁵²¹ *Quelques réflexions sur la philosophie de l'hitlerisme*, *ob. cit.*, pp. 21 a 24.

⁵²² Veja-se também o seu “plaidoyer pour Lenine”, a quem considera “o maior teórico que o socialismo teve depois de Marx e um chefe de Estado cujo génio lembra o de Pedro o Grande”, in, “Pour Lenine”, *Reflexions sur la violence*, *ob. cit.*, p. 442.

opõe a “moral dos senhores” - a “raça audaciosa” dos trabalhadores que, pela vontade do uso da violência, poderão regenerar a Europa⁵²³. A violência é vista, aqui, como “acto de guerra” no combate entre “classes” desiguais⁵²⁴. SOREL intenta, não só, construir uma “moral laica e democrática”, na qual desempenha papel cimeiro a violência sindicalista revolucionária⁵²⁵, mas, também, fazer uma insofismável “apologia da violência”, “sem a qual o socialismo não poderia subsistir”⁵²⁶.

A sombra de NIETZSCHE, tal como a de MARX, de BERGSON com a entronização do *élan* ou “impulso global de vida”⁵²⁷ e do próprio SOREL é, aliás, bem visível, nos primeiros escritos de Benito MUSSOLINI, em que se afirma que “o socialismo tem de ser movimento, luta, acção” e que “o super-homem só conhece a rebelião. Há que eliminar tudo o que existe” ou, ainda, que “a plebe suficientemente cristianizada e humanitária nunca compreenderá que possa ser necessário um grau superior de mal para que floresça o super-homem” e se declara “a vontade da guerra como forma de vida suprema”⁵²⁸.

Não é em vão, que Ernst NOLTE considera NIETZSCHE e MARX, nas suas construções antagónicas, que MUSSOLINI procurou conciliar, mas já unidas pela

⁵²³ “A violência proletária poderá, não apenas assegurar a revolução futura, mas ainda parece ser o único meio de que dispõem as nações europeias, embrutecidas pelo humanitarismo, para reencontrar a sua antiga energia”, in, “La décadence burgeoise et la violence”, *Reflexions sur la violence*, ob. cit., p. 120

⁵²⁴ *Reflexions sur la violence*, ob. cit., p. 161.

⁵²⁵ *Ibidem*, em particular, “La moralité de la violence”, pp. 269 a 329.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 431 a 436.

⁵²⁷ Henri BERGSON, opositor do mecanicismo e do finalismo, bem como do evolucionismo darwinista social representado por SPENCER, é o célebre representante de uma atitude filosófica que considera a acção e não a especulação a verdadeira necessidade. A vida é, desde as suas origens, a continuação de um mesmo esforço, um *élan* que seguiu linhas de evolução distintas, de acordo com o modo como penetra a matéria. No homem, esse *élan*, esse impulso global de vida pode observar-se através da expressão da sua consciência, a inteligência e a intuição, sendo a intuição o essencial. Desvaloriza-se a importância da religião, da moral ou do mito, considerados, em si mesmos, na compreensão da vida e da acção humanas, que, todavia, se reconhece, são transcendentais a qualquer teleologia ou explicação mecânica. Veja-se, em particular, *A Evolução Criadora*, tradução de Pedro Eloy Duarte, Textos Filosóficos, Edições 70, 2001, pp. 7 a 12, 49, 57, 128 e ss e 236 e ss. A doutrina de BERGSON, bem como as teorias vitalistas, têm subjacente a mesma convicção no poder criador do ilimitado espírito humano, o “vital da vida espontânea e livre”, o “intuitivo”, que o pensamento científico quis “aprisionar”. Convicção partilhada pelos romantismos e demais formas de pensamento irracionalista que funda o movimento cultural alemão *Sturm und Drang*, tal como é transmitida, como se fora um estandarte, por HERDER “Não estou aqui para pensar, mas, sim, para ser, sentir, viver (...) Coração! Calor! Sangue! Humanidade! Vida!”. Veja-se, Isaiah BERLIN, in, “La Contra Ilustración...”, ob. cit., pp. 152 a 157. Este Autor alude à influência do pensamento de SHOPENHAUER e de KIERKEGAARD, neste movimento cultural, considerando, este último, “o mais brilhante e profundo discípulo de Hamann... quem, primeiro, acusou o racionalismo e o cienticismo de usar a análise para deformar a realidade”, na recusa da explicação racional que os sistemas científicos tentam dar sobre o processo do mundo e da acção humana, curando de encontrar um “sentido” que, afinal não existe,” num processo que carece de objectivo, fluxo informe, que é o que é, uma brutal facticidade que nada significa”, p. 162 a 163.

⁵²⁸ Seguimos E. NOLTE, ob. cit., pp. 280 a 283, em que se citam textos de MUSSOLINI, de 1908 a 1913. Cfr., com a concepção da guerra de De MAISTRE *supra* referenciada.

situação histórica social e cultural de uma época, espartilhada entre as convulsões decorrentes da revolução industrial e a “sociedade do bem-estar”, os ideólogos mais importantes das realidades que marcaram o século XX. A guerra civil⁵²⁹ que conduziu os bolcheviques ao poder na Rússia, onde se levou a cabo a ampla aniquilação social que, de acordo com MARX, era desígnio exclusivo da história, o clima belicista conducente à Iª Guerra e o ambiente de hostilidade que foi determinante no surgimento do fascismo e nas características decisivas da IIª Guerra⁵³⁰.

2. MARX

O discurso que faz Friedrich ENGELS, na data da morte de Karl MARX, em 17 de Março, de 1883, em que assinala a missão que MARX a si próprio tinha imposto, enquanto revolucionário “cooperar (...) no derrubamento da sociedade capitalista e das instituições de Estado por ela criadas, cooperar na libertação do proletariado moderno”, é premonitório, quando afirma que o seu nome e o seu trabalho perdurarão através dos tempos⁵³¹. As ideias de MARX, segundo ENGELS, estariam destinadas a “marcar para a ciência histórica o mesmo progresso que a teoria de DARWIN para a Biologia⁵³²”.

Na verdade MARX - que combina uma atitude materialista e um método empírico-dedutivo, a que subjaz a “ideologia científica” oitocentista⁵³³, com os quadros do pensamento hegeliano e retoma conceitos que, não sendo novos, alguns com mais de

⁵²⁹ A expressão “guerra civil” é, efectivamente, usada por MARX e ENGELS, para aludir a um estádio do combate entre as classes, no *Manifesto do Partido Comunista*, ed. comemorativa do 150º aniversário, apresentação de João Isidro, trad. João Camacho, Hugin Ed., 1898, p. 46 e, depois, por MARX, a propósito da insurreição de Junho, dos trabalhadores franceses, que considerou o “acontecimento de maior envergadura na história das guerras civis da Europa”, in, *O 18 Brumário de Louis Bonaparte*, 2º ed., tradução de José Barata-Moura e Eduardo Chitas, transcrição autorizada por Ed. Avante, *Marxists Internet Archive*, 2003, Cap. I, p. 7, também, in, *Miséria da Filosofia, Resposta à Filosofia da Miséria do Sr. Proudhon*, tradução e Introdução de Miguel Macedo, Ed. Flama, Lda, São Paulo, 1946, transcrição de Fernando Araújo, *Marxists Internet Archive*, Cap. II, §V “As Greves e as Coalizões dos Operários”, p. 6, ambos, in, www.marxists.org; Na obra *As Lutas de Classes em França*, tradução de Maria do Carmo e Alberto Raposo, Editorial Estampa, 1975, p. 65, afirma MARX que a insurreição operária foi “a primeira grande batalha entre as duas classes que dividem a sociedade moderna”.

⁵³⁰ *Ob. cit.*, pp. 285 a 294.

⁵³¹ *Discurso Diante do Túmulo de Karl Marx*, tradução de José Barata Moura, in, *Obras Escolhidas em três tomos*, Tomo III, pp. 179-181, transcrição de Fernando Araújo, autorizada por Editorial Avante, in *Marxists Internet Archive*, *cit.*, p. 269.

⁵³² In, Prefácio à Edição Alemã do *Manifesto* de 1883 e à Edição Inglesa de 1888, respectivamente, *ob. cit.*, pp. 18 e 23. “Assim como Darwin descobriu a lei do desenvolvimento da Natureza orgânica, descobriu Marx a lei do desenvolvimento da história humana”, *Discurso Diante do Túmulo de Marx*, *ob. cit.*

⁵³³ A teoria de Marx está impregnada do pensamento evolucionista tão em voga, à época, afirma Etienne BALIBAR, *La Philosophie de Marx*, Repères, Ed. La Découverte, Paris, 1993, p. 103; sobre a matéria, com interesse, Yves CHRISTEN, *Marx et Darwin*, Sciences d’aujourd’hui, Éd. Albin Michel, 1981, Paris, em particular, pp. 23 e ss., 53 e ss., e 126 a 128.

dois mil anos, como a propriedade comunitária, outros modernos, como a “guerra entre classes sociais” (SAINT-SIMON), a “ditadura de classe” (BABEUF, BLANQUI), e, nomeadamente, noções da economia contemporânea (Adam SMITH, FOURIER, RICARDO)⁵³⁴ - enuncia pressupostos fundamentais considerados, à época, perigosamente subversivos. Tais pressupostos, traçados no *Manifesto do Partido Comunista* e desenvolvidos no *Das Kapital*, constituem os elementos fundacionais de um sistema de explicação, propaladamente científico, do Mundo e da vida do homem, contendo as respostas únicas, portanto, verdadeiras, para os problemas cruciais da humanidade, com vista à realização da existência social perfeita⁵³⁵. Respostas que, em consequência, o homem não poderia deixar de aceitar e prosseguir.

MARX (re)descobre as inexoráveis leis da história universal que permitem concluir que as estruturas sociais dependem, em cada época, necessariamente, do modo de produção económica, essencialmente caracterizada por relações de exploração de uma classe social por outra, relações de exploração que se vêm sucedendo, ininterruptamente⁵³⁶.

O que, verdadeiramente, identifica a história das sociedades humanas é o inevitável e incessante antagonismo social e político entre a classe dominante e a classe dominada⁵³⁷. Ora, o desenvolvimento dos modos de produção, designadamente, o acelerado processo de industrialização, a circulação do dinheiro e a concorrência, imanescentes ao modelo económico capitalista, com as concomitantes contradições, conduzirá, necessariamente, a um insuportável clímax, radicalizando o antagonismo entre a classe exploradora, a burguesia, e a classe explorada, os trabalhadores. Com efeito, estes, obrigados a alienar a sua força de trabalho, como *mercadoria*, sujeita, assim, às flutuações do mercado, são quem produz a riqueza, mas, em contrapartida, não

⁵³⁴ Veja-se, Isaiah BERLIN, que afirma “o que distingue o marxismo das outras formas de socialismo contemporâneo é o seu hegelianismo”, *Karl Marx*, in, The Isaiah Berlin Virtual Library, <http://berlin.wolf.ox.ac.uk> pp. 13, 14, 56, 57.

⁵³⁵ Assim, Isaiah BERLIN, *O Poder das Ideias*, Relógio d’Água, Antropos, pp. 24 a 26. O mesmo Autor enfatiza “a força dramática prodigiosa “do *Manifesto* “visando a denúncia da ordem existente em nome de forças que, no futuro serão vitoriosas (...), não obstante estar escrito em prosa possui a qualidade lírica de um grande hino revolucionário”, in, *Karl Marx, ob. cit.*, p. 148.

⁵³⁶ Refira-se que, no entendimento de MARX, tais relações de exploração, fundadas na sujeição, dos que nada possuem, aos proprietários dos bens, não se fundam na natureza das coisas “não pertencem à história natural”, veja-se, *O Capital, Crítica da Economia Política*, tradução de José Barata Moura/João Pedro Gomes/Pedro Leal/Manuel Loureiro/Ana Portela, transcrição de Fernando Araújo, autorizada por Editorial Avante, *Marxists Internet Archive, cit.*, Livro Primeiro, Segunda Secção, Quarto Capítulo 3. Compra e venda da força de trabalho, p. 3.

⁵³⁷ Recusa-se a tese, empiricamente fundada, que a Paz de Vestefália não curou de resolver, defendida por HEGEL, acerca do inevitável conflito entre “nações”. Não é tal conflito que caracteriza a história dos homens, mas, sim, o conflito de classes. Abolido este, desaparecerá o litígio entre as nações, designadamente, a exploração de uma nação por outra. Veja-se *Manifesto, ob. cit.*, p. 55.

desfrutam dela⁵³⁸ que é apropriada por quem possui uma posição e um estatuto social dominante, uma vez que é proprietário dos meios de produção, nomeadamente, dos recursos naturais, das máquinas, dos meios de transporte, do crédito financeiro⁵³⁹.

Esta situação revela-se *insuportável* quando, para além do mais, exprime a *repartição desigual* do trabalho e dos seus produtos e a impossibilidade de controlo do trabalhador sobre a sua própria vida⁵⁴⁰, vinculada a um *poder* que lhe é estranho, o *mercado*. O antagonismo entre a burguesia e o operariado é, então, irreversível. A luta assume um carácter político revolucionário⁵⁴¹, um confronto de classes violento e definitivo⁵⁴². A tomada de consciência dos modernos trabalhadores, enquanto classe despojada de tudo, o *proletariado*, do destino revolucionário que a história lhe traçou, irá conduzir, inderrogavelmente, à destruição das estruturas económicas, sociais, jurídicas e políticas que mantêm e reproduzem as condições de exploração⁵⁴³ e a

⁵³⁸ Os modernos operários são “quem tem de suportar todos os fardos da sociedade (sem gozar das vantagens desta) e, excluídos da sociedade, são forçados ao mais decidido antagonismo às outras classes”, veja-se, Karl MARX e Friedrich ENGELS, *A Ideologia Alemã, I vol.*, tradução de Álvaro Pina, obras escolhidas em três tomos, transcrição José Braz e Maria de Jesus Coutinho, Janeiro, 2006, autorizada pela Editorial Avante, in, *Marxists Internet Archive*, Capítulo I, Feuerbach. Oposição das Concepções Materialista e Idealista, [II], [6. Conclusões da concepção materialista da história...], p. 7.

⁵³⁹ Veja-se, Karl MARX, “Primeiro Manuscrito: Salário do Trabalho, Lucro do Capital e Trabalho Alienado” e “Segundo Manuscrito: A Relação da Propriedade Privada”, in, *Manuscritos Económico-Filosóficos*, Prefácio e Edição de E. Fromm, tradução de Artur Morão, Edições 70, 1989, pp. 101 - 175. A radicalização do conflito emergente das específicas relações de produção capitalistas e o pauperismo a que a acumulação da riqueza e a industrialização condenaram os operários é reafirmada por MARX e ENGELS, que apontam as condições particulares de exploração dos operários levada a cabo pela burguesia como os factores determinantes da sua própria destruição, in, *Manifesto*, ob. cit., pp. 46-7. Veja-se, a interpretação de Etienne BALIBAR, in *Cinco Estudos do Materialismo Histórico, Vol. II*, trad. Elisa Amado Bacelar, Ed. Presença, 1975, p. 87; também, Isaiah BERLIN, ob. cit., p. 216.

⁵⁴⁰ “No caso dos proletários (...). A sua própria condição de vida, o trabalho e com ele todas as condições de existência da sociedade actual, tornou-se para eles algo accidental sobre que (...) não têm nenhum controlo (...) e a contradição entre a personalidade do proletário individual e a condição de vida que lhe é imposta, o trabalho, torna-se patente para ele mesmo, nomeadamente porque ele, já desde a juventude. é sacrificado e porque lhe falta a oportunidade de alcançar, no seio da sua classe, as condições que o coloquem na outra”, Karl MARX, Friedrich ENGELS, *A Ideologia Alemã, I*, ob. cit., Capítulo Primeiro, [IV], [6. A concorrência dos indivíduos e a formação das classes ...] p. 13.

⁵⁴¹ A ideia de “revolução” como modo, por excelência, de transformação das relações sociais é identitária da época histórica em que vive Karl MARX. Veja-se, Isaiah BERLIN, *Karl Marx*, ob. cit. e, ainda, Norberto BOBBIO, *Teoria Geral da Política, A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*, Organização e Introdução de Michelangelo Bovero, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, 7ª Tiragem, Editora Campus, Rio de Janeiro, 2000, “Reformas e Revolução”, e “Relações Internacionais e Marxismo”, respectivamente, pp. 577 e ss. e 543 e ss., em particular, 546-549; este último texto, também, in, *Ensaios Escolhidos, História do Pensamento Político*, tradução de Sérgio Bath, C.H. Cardim Editora, São Paulo, pp. 109 e ss.

⁵⁴² MARX está convicto de que as relações de produção burguesas são a última forma antagónica do processo social de produção, que será derrubada numa batalha decisiva. Atente-se na citação de George SAND, com que conclui a obra *Miséria da Filosofia*, ob. cit. “O combate ou a morte: a luta sanguinária ou o nada. É assim que inelutavelmente se apresenta a questão”.

⁵⁴³ O Autor traça um realista e impressionante quadro das condições de desumanidade a que são submetidos os operários em Inglaterra, em particular, as mulheres, enfatizando a exploração inconcebível das crianças a partir dos seis anos, e, em alguns casos, antes dos cinco, o extenuante horário de trabalho e as condições precárias de higiene e de salubridade, no *Capital, I vol.*, vejam-se os excertos II “Efeitos da

dominância da burguesia. Em sua substituição, será instaurada a *ditadura do proletariado*⁵⁴⁴, fase histórica intermédia, onde deverá dominar uma correcta política revolucionária contínua, indispensável para a efectiva e integral supressão das condições de exploração, para a destruição das relações sociais que correspondem às relações produtivas capitalistas e concomitantes quadros de pensamento⁵⁴⁵.

A *ditadura do proletariado* levará, finalmente, à extinção dos antagonismos de classe e à constituição da sociedade sem classes, em que não existirão nem senhores nem escravos, nem ricos nem pobres, na qual os bens serão produzidos para satisfazer a necessidade social e não o capricho individual e serão distribuídos racionalmente segundo a necessidades de cada um⁵⁴⁶, uma sociedade em que “o livre desenvolvimento de cada um será o livre desenvolvimento de todos”⁵⁴⁷.

O *proletariado* foi, portanto, eleito pela história para cumprir o feito por que espera a sociedade humana e, ao emancipar-se, emancipa a humanidade⁵⁴⁸. Nada poderá opor-se a este princípio dialéctico, determinado pela história e pela natureza. A luta de classes será, em definitivo, ganha pelo *proletariado*, competindo-lhe empreendê-la através do Partido⁵⁴⁹ que, melhor o representa, através da acção revolucionária,

Maquinaria na Vida Familiar do Operário Fabril” e III “Efeitos da Maquinaria na Vida Familiar nas Indústrias Caseiras”, in, *Sociedade e Mudanças Sociais*, Edição e Introdução de Neil Smelser, tradução Maria Beatriz Coelho, revista por Artur Morão, Editorial 70, 1976, pp. 121 e ss e 136 e ss, respectivamente.

⁵⁴⁴ O proletariado apodera-se do poder de Estado, na forma superior da luta de classes que é a luta política, não para aí se instalar e para o consagrar mas para o abolir, diz Etienne BALIBAR, na interpretação da teoria marxista, *Cinco Estudos do Materialismo Histórico*, ob. cit., p. 150.

⁵⁴⁵ MARX refere-se à ditadura do proletariado por diversas vezes. Com o sentido referido, veja-se *As Lutas de classes em França*, ob. cit., p. 146; sobre o tema, Etienne BALIBAR, *Cinco Estudos do Materialismo Histórico*, ob. cit., p. 91, e Isaiah BERLIN, ob. cit., pp. 168 a 169, 186.

⁵⁴⁶ *Manifesto do Partido Comunista*, ob. cit.; Na *Crítica do Programa de Gotha* (programa do Partido social-semocrata alemão que acusa a influência de Lassalle), MARX reitera as suas ideias sobre a sociedade comunista e reitera a crítica ao igualitarismo burguês. Contrariamente ao direito igual do sistema jurídico burguês, vinculado aos “estreitos horizontes” estabelecidos pelo “padrão igual”, que não toma em conta as reais desigualdades, “numa fase superior da sociedade comunista (...) a sociedade poderá inscrever nas suas bandeiras: de cada um segundo a sua capacidade, a cada um segundo a sua necessidade”, veja-se, “Transição para a sociedade comunista”, in, Karl MARX, *Sociedade e Mudanças Sociais*, ob. cit., pp. 361-362.

⁵⁴⁷ *Manifesto do Partido Comunista*, ob. cit., p. 58. Veja-se, a análise de Isaiah BERLIN, ob. cit., p. 219: “A utopia delineada no passado iria finalmente realizar-se”.

⁵⁴⁸ Karl MARX, “Contributo à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel”, in *Manuscritos Económico-Filosóficos*, ob. cit., p. 90. Veja-se, também, Isaiah BERLIN, ob. cit., p. 133.

⁵⁴⁹ Os comunistas são “o sector mais resolutivo dos partidos operários de todos os países”, afirma-se no *Manifesto*, ob. cit., p. 49. O Partido Comunista actuará na vinculação estrita ao materialismo dialéctico, erigido em doutrina oficial. Veja-se, Etienne BALIBAR, *La Philosophie de Marx*, ob. cit., p. 4; sobre o papel do Partido, veja-se, Isaiah BERLIN, ob. cit., pp. 270 - 271, que destaca o modo como MARX “concebeu e pôs em prática um plano para criar uma organização política cujo objecto era a luta pelos seus interesses de classe e, ao fazê-lo, transformou inteiramente o carácter dos partidos políticos e a guerra política”.

cumprindo, enfim, o seu destino, do modo mais eficaz e célere⁵⁵⁰, “derrubando pela violência a burguesia e implantando o seu domínio”⁵⁵¹ e “centralizando todos os instrumentos de produção na mão do Estado”. O que, MARX e ENGELS têm disso plena consciência, implicará a “violação despótica do direito de propriedade e das relações burguesas de produção”⁵⁵².

Tenha-se em conta, contudo, que a densificação do conceito *proletariado* carece de elementos. Na realidade, como afirma BALIBAR, MARX não traça, sequer, um quadro classificativo das classes sociais. O seu interesse é a “estrutura de antagonismo das relações de classe”. Por isso, o que verdadeiramente lhe importa é o “processo de proletarização (...)”. O *proletariado*, em si, mesmo, diz o citado Autor, “não existe”⁵⁵³. Trata-se da possibilidade de representação de um *sujeito* histórico “através do qual se interpreta o Mundo”⁵⁵⁴.

No entender de MARX, o proletariado é a classe que se opõe, irredutivelmente, à burguesia, preso por “cadeias radicais”⁵⁵⁵ a uma existência desumana, porque reificada. Para satisfazer as suas necessidades elementares, foi reduzido “espiritual e fisicamente à condição de máquina (...) transformando-se, de ser humano, em simples actividade abstracta e abdómen”, perdendo a sua humanidade pela função de “mercadoria” ou “capital” que desempenha a sua força de trabalho, que vende por um

⁵⁵⁰ Convém que o destino histórico do proletariado se realize do modo mais eficiente mas, para tal, torna-se indispensável recorrer à força armada. Veja-se, Isaiah BERLIN, que compara Marx a “um comandante fazendo planos para a batalha” em que o estado da guerra e a posição determinada a cada indivíduo, de um ou de outro lado é “um facto inquestionável (...) e cuja única tarefa é derrotar o inimigo”, *ob. cit.*, p. 132.

⁵⁵¹ *Manifesto*, *ob. cit.*, p. 46.

⁵⁵² *Ibidem*, p. 57. Sobre a natureza do direito de propriedade e a sua função na manutenção e reprodução das estruturas económicas produtivas capitalistas, Friedrich ENGELS, *A origem da família, da propriedade e do estado*, tradução, H. Chaves, 4ª Edição, Ed. Presença, 1980 e Karl MARX, “Segundo e Terceiro Manuscritos”, in, *Manuscritos Económico-Filosóficos*, *ob. cit.*, pp. 173 e ss., em particular, p. 192 onde afirma que a propriedade privada é a “auto alienação humana” e, por isso, o comunismo, ao aboli-la, possibilita a eliminação dessa auto-alienação e, em consequência, o retorno do homem a si mesmo, o reencontro do homem com a sua essência; Já, na *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*, tradução de Conceição Jardim e Eduardo Lúcio Nogueira, Ed. Presença, MARX analisa, criticamente, o direito de propriedade e, em particular, o que denomina “encanto romântico” do regime de morgadio, pp. 150 e ss., em especial, p. 155. Interessante, o modo como são delineadas as relações entre o “individualismo” o “direito de propriedade”, a “posse” o “dinheiro como mercadoria” a “liberdade e igualdade humanas” e o estatuto social, dir-se-ia o “valor” que a sociedade reconhece a cada indivíduo, com base nos bens que possui in, MARX e ENGELS, *A Ideologia Alemã II, Crítica da Filosofia Alemã Mais Recente na pessoa dos seus representantes Feuerbach, Bruno Bauer e Stirner, e do socialismo alemão na dos seus diferentes profetas*, tradução de Conceição Jardim e Eduardo Nogueira, Ed. Presença, 1975, pp. 91 a 132, pp. 165 e ss. Veja-se, ainda, *A Ideologia Alemã, I*, *ob. cit.*, Capítulo I, [IV], [10]. A necessidade, as condições e as consequências da abolição da propriedade privada] e [11. Relação do estado e do direito com a propriedade], p. 4 e ss.

⁵⁵³ *Cinco Estudos do Materialismo Histórico*, *ob. cit.*, pp. 58 e 59, 72 e 82, 83 e 87.

⁵⁵⁴ *La Philosophie de Marx*, *ob. cit.*, pp. 26 e 27.

⁵⁵⁵ K. MARX, “Contribuição à Crítica da Filosofia de Hegel”, in *Manuscritos...*, *ob. cit.*, p. 92.

preço. O trabalho, “a actividade vital, a vida produtiva, aparece ao homem como o único meio de satisfazer as suas necessidades, a de manter a existência física”, “alienando o homem de si mesmo, da sua natureza e da sua espécie”⁵⁵⁶.

O sofrimento quotidiano dos operários modernos, enquanto classe oprimida, revela-se como um “mal universal”. A sujeição desumana em que se encontra o “proletariado” é um crime, protagonizado pela sociedade capitalista mundial, cuja reparação exige a “*dissolução da ordem social de valores existente*”. E, deste modo, se proclama solenemente o “mistério da sua própria existência” através da reparação do “mal” que lhe é infligido, não individual, mas colectivamente. Com a emancipação do “proletariado”, classe universal, representando o todo da sociedade, dá-se a “emancipação humana universal”⁵⁵⁷.

O *proletariado* afigura-se, desta sorte, um *sujeito histórico* “empiricamente universal”, a grande massa da humanidade “destituída de propriedade”, em contradição com as condições mundiais de riqueza, cultura e desenvolvimento das forças produtivas, o conjunto de indivíduos degradados e escravizados, irmanados pelos vínculos de sujeição e exploração que a avidez e a ganância da burguesia, nas formas económico-financeiras de concorrência e intercâmbio, tornou universais. Um *sujeito* que, efectivamente, “só pode existir à escala histórica-mundial”, revelando-se, por aqui, que a revolução proletária terá de ser uma revolução mundial⁵⁵⁸. De onde, a indispensabilidade de forjar laços de solidariedade e de fraternidade entre os operários dos vários países, conforme o sonoro e bem conhecido apelo com que finaliza o *Manifesto do Partido Comunista* “Proletários de Todos os Países, Uni-vos”⁵⁵⁹. Um apelo que, nas palavras de Jacques DERRIDA, se impunha à construção da “associação

⁵⁵⁶ K. MARX, “Primeiro e Segundo Manuscritos”, in., *Manuscritos, ob. cit.*, pp. 101, 164, 173 e 174. É necessário distinguir entre *alienação* e *fetiche*. A *alienação* apela a algo ideal, como as ideias de igualdade, de justiça ou a moral e a religião, enquanto que o conceito de *fetiche* se refere a algo material, como a *mercadoria* ou o *dinheiro* e transporta consigo um mecanismo de sujeição, veja-se, a análise de Etienne BALIBAR, *La Philosophie de Marx, ob. cit.*, pp. 55 e ss. Sobre o conceito de *fetiche*, K. MARX, *O Capital*, I vol., Cap. I, Secção 4 - O fetichismo da mercadoria e o seu segredo, tradução de Teixeira Martins e Vital Moreira, Ed. Centelha, Coimbra, 1974, transcrição de Alexandre Linares, in, *Marxists Internet Archives, cit.*

⁵⁵⁷ K. MARX, “Contribuição à Crítica da Filosofia de Hegel”... *ob., cit.*, pp. 88 a 93.

⁵⁵⁸ Veja-se, K. MARX e F. ENGELS, *A Ideologia Alemã, I, ob. cit.*, Capítulo I, [III], [5. Desenvolvimento das forças produtivas como uma premissa material do comunismo] e [6. Conclusões da concepção materialista da história: continuidade do processo histórico, transformação da história em história mundial, a necessidade de uma revolução comunista], pp. 3 e ss.

⁵⁵⁹ *Manifesto...*, *ob. cit.*, pp. 37 e ss. e 73.

de trabalhadores como *realidade viva*”, uma “realidade para lá da velha Europa, na dimensão universal de uma Internacional”⁵⁶⁰.

MARX usa, o que viria a ser designado por “materialismo dialéctico”⁵⁶¹, não, apenas, para erigir uma filosofia, ou como método para efectuar uma análise social e histórica, mas, sobretudo, como apoio seguro de uma estratégia política concreta⁵⁶².

As conclusões a que chega através do método que será usado pelas ciências sociais – o fenómeno (histórico, político), analisa-se, não na sua *substância*, mas na *função* que desempenha na sociedade⁵⁶³ - incluem uma crítica da cultura e de todas as instituições sociais, a moral, a religião, as instituições jurídicas e políticas burguesas, que são artefactos produzidos para organizar a sociedade no seu próprio interesse de classe, visando manter e reproduzir as formas de exploração que possibilitam a preservação do seu domínio⁵⁶⁴. Se a religião e a ordem moral que dela emerge são construções irracionais e contra revolucionárias que ao mesmo tempo que favorecem reprováveis sentimentos egoístas individuais⁵⁶⁵, amortecem e apaziguam os sentimentos de revolta dos membros da classe explorada⁵⁶⁶, impedindo-os de tomar consciência dos

⁵⁶⁰ *Marx & Sons*, Puf, Galilée, 2002, p. 18. Como é sabido, no ano de 1864, é inaugurada, em Londres, uma associação operária internacional, a 1ª Internacional, que, até à sua extinção, na reunião de Filadélfia, no ano de 1876, possui, como autoridade máxima e incontestada após o afastamento de BAKUNINE, Karl MARX. Este dispõe do precioso auxílio de F. ENGELS. Sobre a dita organização e o papel que desempenhou, veja-se, Isaiah BERLIN, *ob. cit.*, pp. 195 a 212.

⁵⁶¹ O termo não se deve, realmente, a MARX nem a ENGELS. Veja-se, Etienne BALIBAR, *ob. cit.*, p. 4.

⁵⁶² Isaiah BERLIN, *ob. cit.*, p. 115.

⁵⁶³ Veja-se, Hannah ARENDT, que considera MARX “o pai dos métodos das ciências sociais”, “Religião e Política”, in, *Compreensão Política e Outros Ensaios, 1930-1954*, tradução de Miguel Serras Pereira, Relógio d’Água, Antropos, 2001, pp. 258-287, em particular, p. 267.

⁵⁶⁴ MARX denomina as manifestações sociais culturais, políticas e jurídicas como a “superestrutura”, que “se ergue sobre a estrutura económica da sociedade”. A produção espiritual humana é o “refluxo” ou conjunto dos “ecos ideológicos” do seu comportamento material, in, *Filosofia Alemã I, ob. cit.*, Cap. I [I], [A essência da concepção materialista da história. Ser social e consciência social], pp. 8/9.

⁵⁶⁵ Nos textos “A Questão Judaica” e “Bruno Bauer, “A capacidade de os Actuais Judeus e Cristãos se Tornarem Livres””, efectua MARX referências marcantes sobre a dimensão egoísta da religião cristã que, porém, não lhe merece tão veemente ataque como o judaísmo cuja “essência empírica é a traficância e os seus pressupostos”, uma vez que “a necessidade prática e o egoísmo” constituem a sua “base profana”, tal como o “dinheiro” representa o seu “deus mundano”, in *Manuscritos, ob. cit.*, em particular, pp. 70, 72 e 73. Confronte-se com Ludwig FEUERBACH, cujo pensamento Marx conhece bem (Isaiah BERLIN, entende que o materialismo de FEUERBACH “providenciou a Marx uma janela para o mundo real”, *ob. cit.*, pp. 72 – 75). Contrapondo ao idealismo hegeliano a ideia de que “a razão da história não é espiritual mas a soma das condições materiais que num determinado momento determinam o viver humano, o pensar e actuar humanos”, encontra nas religiões monoteístas um particular egoísmo que busca, tão só, o bem-estar individual, com particular destaque para o judaísmo, cuja “intuição essencial é o *utilitarismo*”, in, *A essência do cristianismo*, 3ª ed., apresentação e tradução de Adriana Veríssimo Serrão, Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, pp. 133-137.

⁵⁶⁶ A religião, na bem conhecida asserção “o *ópio* do povo” como “felicidade *ilusória*” dos homens, exprime o “suspiro da criatura oprimida, o íntimo de um mundo sem coração e a alma das situações sem alma”, a “*realização fantástica* da essência humana, uma vez que a essência humana não possui realidade”, in, “Contribuição à Crítica da Filosofia de Hegel”, in, *Manuscritos, ob. cit.*, p. 77 e ss. Apela-se, novamente, ao pensamento de Ludwig FEUERBACH, que denuncia a religião como a atitude infantil

seus interesses de classe, as instituições jurídicas e políticas encontram-se, igualmente, ao serviço dos modos de produção capitalista. “O direito é a vontade da classe burguesa erigida em lei”⁵⁶⁷.

Quanto ao Estado, MARX não tem dúvidas sobre a sua *verdadeira natureza* institucional, instrumento de violência organizada de uma classe para opressão da outra⁵⁶⁸. Enquanto estrutura política na sociedade “só existe na medida em que pressupõe a desigualdade”⁵⁶⁹. As críticas centram-se no Estado moderno e na alienação a que conduz a ideia de Estado democrático⁵⁷⁰. Através de uma aparente *igualdade* política que permite a todos os membros do povo partilhar a “soberania popular”, mais não é do que “uma soberania imaginária”, que deixa intocada as *efectivas* desigualdades sociais, apoiadas na propriedade privada, no grau de educação, na profissão⁵⁷¹. Recusa-se, claramente, a ideia hegeliana de Estado, como espaço de “conciliação”, transcendente à realidade empírica e aos antagonismos que a caracterizam⁵⁷². MARX anota, metodicamente, as aporias ou, mesmo, contradições da laboriosa construção que HEGEL faz da instituição estadual, que cria uma insustentável duplicidade existencial, separando, no indivíduo, a sua individualidade política enquanto “cidadão do Estado” e a sua “realidade empírica, própria e real” - a sociedade e a classe a que pertence. Esta separação, dir-se-ia ruptura, tem como pressuposto, idealista, que a classe é a “entidade mediadora”, está entre o indivíduo e o Estado. Porém, na realidade das coisas, o cidadão é obrigado a libertar-se da sociedade civil, da sua “classe privada”, portanto, da sua própria realidade, para existir como um *ser diferente*, sem o que, não adquire significado, nem actividade política, na medida em que a classe é uma realidade contraposta e não mediadora entre o *indivíduo* e o *Estado Político*⁵⁷³.

da humanidade, que representa a sua essência fora de si, santificando-a, divinizando-a e objectivando-a, em suma, a tentativa que o homem faz para se distinguir da natureza “(...) a personalidade de Deus é a personalidade do homem liberta de todas as determinações e limitações da natureza”, in, *A essência do cristianismo*, ob. cit., pp. 23, 126, 127, 241.

⁵⁶⁷ *Manifesto*, ob. cit., p. 53. Veja-se, sobre o tema, Isaiah BERLIN, ob. cit., p. 133.

⁵⁶⁸ Sobre o papel do Estado na “constituição da classe dominante” e, especificamente, sobre a articulação entre o Estado e a burguesia, veja-se, Etienne BALIBAR, *Cinco Estudos do Materialismo Histórico*, ob. cit., pp. 117 e ss.

⁵⁶⁹ Assim, in, “A Questão Judaica”, *Manuscritos*, ob. cit., pp. 43-44.

⁵⁷⁰ Veja-se a crítica ao Estado Constituinte Francês de 1848 e ao sistema parlamentar, in, *O 18 Brumário de Louis Bonaparte*, ob. cit., capítulos II, IV e V.

⁵⁷¹ *Ibidem*, pp. 43 - 46 e 52.

⁵⁷² Neste preciso sentido, Diogo Pires AURÉLIO sobre a concepção de Estado preconizada pelo materialismo dialéctico, in, *Maquiavel & Herdeiros*, Temas e Debates, Círculo de Leitores, 2012, p. 319.

⁵⁷³ Veja-se, *Crítica da Filosofia de Direito de Hegel*, ob. cit., pp. 119 - 122.

Não se retire, daqui, que Karl MARX é, radicalmente, contra a ideia de Estado⁵⁷⁴. A estrutura de autoridade estadual é, muito ao contrário, julgada inevitável na organização económica e social e enquanto perdurar o “antagonismo de classes” e, por isso, indispensável à consecução da sociedade comunista⁵⁷⁵. Só, então, o Estado poderá ser abolido, porque se tornou desnecessário. Entretanto, a dimensão coercitiva do Estado na forma de *ditadura* será usada pelo *proletariado* para reprimir, pela violência, os seus adversários, relativamente aos quais não é possível transigir nem contemporizar⁵⁷⁶. Não terá sentido, neste contexto, falar de “liberdades” asseguradas pelo Estado. Liberdade e Estado são realidades antagónicas, na medida em que o Estado, dominado pelo proletariado cumprirá, naturalmente, a função repressiva que constitui a sua essência, nessa fase histórica dialéctica⁵⁷⁷. Não se julga exigível, do mesmo modo, a concretização dos princípios de protecção das liberdades, o princípio da legalidade, o princípio da imparcialidade e o princípio da independência do poder judicial⁵⁷⁸. A liberdade, enquanto valor a prosseguir, a “liberdade solidária”⁵⁷⁹, só

⁵⁷⁴ Assim se afastando, irremediavelmente, da posição de BAKUNINE.

⁵⁷⁵ Etienne BALIBAR realça a tese abordada no *Manifesto Comunista* e nas obras *A Luta de Classes em França* e *O 18 Brumário de Louis Bonaparte*: “Se o desenvolvimento do Estado comanda o da burguesia como classe, se a *história da burguesia é ao mesmo tempo a do Estado (e dos Estados) burgueses*, é porque o funcionamento e a acção do Estado estão implicados no próprio processo da circulação de capitais e da organização da exploração à escala social, é porque um e outro são *impossíveis* sem essa intervenção”, (em itálico, no original), in, *Cinco Estudos do Materialismo Histórico*, ob. cit., pp. 119 e 120.

⁵⁷⁶ Acontecimentos da história contemporânea conduziram à convicção, em MARX, de que as alianças, pontuais, do proletariado com outras classes com quem não partilha o essencial do seu interesse de classe, poderão não resistir às “traições” e ao insucesso da acção revolucionária, in, *O 18 Brumário de Louis Bonaparte*, ob. cit., Capítulo II, pp. 3 e ss., Capítulo III, p. 1. Todavia, o apoio político a um Partido inimigo dos comunistas, quer se denomine socialista, quer represente a burguesia liberal, poderá revelar-se uma tática, necessária, para criar as condições que permitam a tomada do poder e a instauração da *ditadura do proletariado*. Esta tese, plasmada por ENGELS, no texto *Princípios Básicos do Comunismo*, escrito em 1847, in, *Obras Escolhidas em três tomos*, tradução de José Barata-Moura, transcrição de José Braz e Maria de Jesus Coutinho 2006 autorizada por Editorial Avante, *Marxists Internet Archive*, cit., será posta em prática por LENINE, na Rússia, anos mais tarde.

⁵⁷⁷ Como é evidenciado na Carta que ENGELS dirige a August BEBEL, em 28 de Março de 1875, reproduzindo as teses traçadas por MARX na *Crítica ao Programa de Gotha*: “Ora, uma vez que o Estado é, todavia, apenas uma instituição transitória de que, na luta, na revolução, alguém se serve para reprimir pela força os seus adversários, é um puro contra senso falar de Estado popular livre: enquanto o proletariado *precisar* ainda do Estado, precisa dele não no interesse da liberdade, mas da repressão dos seus adversários e, logo que se puder falar em liberdade, o Estado como tal deixa de subsistir”, *Carta a August Bebel*, tradução de José Barata-Moura, obras Escolhidas em três tomos, transcrição de Fernando Araújo, autorizada pela Editora Avante, 2009, *Marxists Internet Archive*, cit.; cfr. com a concepção leninista de Estado proletário, V. I. LÉNINE, “O Estado e a Revolução. A Doutrina do Marxismo sobre o Estado e as Tarefas do Proletariado na Revolução (1918)” in, *Obras Escolhidas em Três Tomos*, 2, Edições Avante, Lisboa, 218- 204, em especial, pp. 225-236.

⁵⁷⁸ Veja-se, Norberto BOBBIO, “Capítulo V- Valores Políticos”, in, *Teoria Geral da Política*, ob. cit., pp. 288-290.

⁵⁷⁹ A expressão é de Jacques TEXIER: “A liberdade solidária contrapõe-se à liberdade individual como direito à independência, ao isolamento, direito de separação da comunidade a que se pertence., “Marx,

poderá ter realização plena na sociedade comunista e solidária que se quer construir. Nesta sociedade, não se reconhece a utilidade de estabelecer fronteiras de protecção individual, designadamente, modos de protecção jurídica, uma vez que - finalizada a transformação social revolucionária, se atingiu o estágio de completa satisfação das necessidades individuais e comunitárias - não existirão antagonismos sociais, na medida em que se operou a superação do egoísmo antropológico e prevalece o “altruísmo mais desinteressado”⁵⁸⁰.

Convém recordar que Marx não comunga do entendimento liberal sobre o que denomina, sardonicamente, os “pomposos” direitos naturais e inalienáveis do homem, que considera uma “ilusão”⁵⁸¹, emergente do conceito ficcionado de homem “universal”, abstracto, que não existe⁵⁸², “ilusão” que serve, cabalmente, os desígnios da organização social burguesa⁵⁸³, reproduzindo, para além do mais, a dimensão egoísta de cada ser humano, circunscrevendo-o, fechando-o em si mesmo e, em consequência, separando-o da comunidade. Designadamente, a ideia de liberdade negativa, que traduz o direito do indivíduo se apartar da sociedade, o direito de se retirar para o interior de si próprio, não afirmando, mas negando, a relação com o outro homem⁵⁸⁴.

peuseur égalitaire”, in, *Liberté – Égalité, Differences*, Presses Universitaires de France, *Actuel Marx*, nº 8 - Dexième Semestre, 1990, pp. 45-66, em particular, pp. 61 a 64.

⁵⁸⁰ Sobre os riscos atinentes à recusa da necessidade de estabelecer limites ao abuso ou arbítrio, fundada no pressuposto da existência de uma sociedade em que impera o “altruísmo mais desinteressado”, veja-se, Stefano PETRUCCIANI, “Marx et la critique de l’égalité politique”, trad. E. Consonni et J. Texier, in, *Liberté – Égalité, Differences*, ob. cit., pp. 67-86, em particular, 69-73. Hannah ARENDT, por seu turno, anota o perigo do condicionamento do homem, através de métodos de dominação, contido na expressão marxista “humanidade socializada”, (*gesellschaftliche Menschheit*), ob. cit., p. 273.

⁵⁸¹ E, também, uma inutilidade. Veja-se, Etienne BALIBAR, *La Philosophie de Marx*, ob. cit., pp. 73 e 74; Isaiah BERLIN, *Marx*, ob. cit., p. 9.

⁵⁸² A ideia de homem isolado, é denominada uma “robinsonada” como a que referem os economistas SMITH e RICARDO, que serve a “sociedade da livre concorrência”, em que “cada indivíduo aparece desligado dos laços naturais, etc, que, em épocas históricas anteriores, faziam dele parte integrante de um conglomerado humano determinado e circunscrito”, Karl MARX, *Introdução à Contribuição para a Crítica da Economia Política*, tradução de José Barata-Moura, in Obras Escolhidas em três tomos, transcrição de Fernando Araújo, Março, 2007, autorizada por Editorial Avante, in, *Marxists Internet Archive*, “Produção, Consumo, Distribuição, Troca (Circulação)”, 1 Produção, p. 1.

⁵⁸³ Qualifica, sardonicamente, como “verdadeiro Éden dos direitos humanos natos” o modo de produção capitalista e a filosofia utilitarista que lhe subjaz “na esfera de circulação e troca de mercadorias dentro de cujos limites se move a compra e venda da força de trabalho (...) o que (...) impera é apenas a liberdade (o falso livre arbítrio), a igualdade (enganosa) a propriedade e Bentham (...) pois cada um só se preocupa consigo (...)”, in, *O Capital, Crítica da Economia Política*, ob. cit., Livro I, Segunda Secção, Quarto Capítulo. Transformação do dinheiro em capital, 3 Compra e venda da força de trabalho, p. 8.

⁵⁸⁴ “A Questão judaica”, in *Manuscritos...*, ob. cit., pp. 56-57. O pensamento de MARX sobre os Direitos Humanos tem sido tema recorrente de estudo. Veja-se Etienne BALIBAR, sobre a crítica marxista à “abstracção metafísica” que constitui a referência fundadora desses Direitos, que “se referem ao carácter inalienável da propriedade e esquecem o dever de solidariedade social”, in, *La Philosophie de Marx*, ob. cit., pp. 71-73, e, ainda, do mesmo Autor, “ “Droits de l’homme” et “droits du citoyen”: La dialectique moderne de l’égalité et de la liberté”, in, *Liberté – Égalité, Differences*, ob. cit., pp. 13-32; Também,

A verdadeira realidade do ser humano, inscrita na natureza e na história nega, de imediato, a ideia de liberdade. Os homens são condicionados pelas forças económicas e históricas em que vivem que são, por sua vez, o produto de gerações anteriores⁵⁸⁵ e estão “presos” à matéria⁵⁸⁶. A existência real quotidiana “do homem real, corpóreo com os pés bem assentes na terra” tem as suas próprias exigências que, através de “pulsões”, impelem o homem a satisfazer as suas necessidades básicas⁵⁸⁷.

A concepção de ser humano proposta por MARX (e partilhada por ENGELS), não é optimista⁵⁸⁸. O homem não é naturalmente bom, nem propenso a criar vínculos sociais por necessidade espiritual radicada num *sentimento universal de amor* entre seres semelhantes, “um sentimento absurdo” no seu entender⁵⁸⁹. Ao contrário, o relacionamento humano caracteriza-se por relações de concorrência e hostilidade. A associação entre indivíduos baseia-se na comunhão de interesses, em particular, dos interesses de classe e, especificamente, na necessidade de união com vista a travar o combate contra a(s) outra(s) classe(s)⁵⁹⁰. Compreende-se que o interesse de classe não se compadeça com sentimentos de amizade, boa vontade ou tolerância.

Decisivo no pensamento de MARX parece ser o conceito de *hostilidade*, cuja dimensão política irá ser entendida como essencial, na antítese *amigo/inimigo* de Carl SCHMITT⁵⁹¹, conceito de *hostilidade* que, como afirma DERRIDA, fundou a eficiente doutrina da guerra civil, transformada em “arma ideológica” na teoria do revolucionário

Jacques TEXIER, “Marx, penseur égalitaire”, *ob. cit.*, pp. 45-66 e Stefano PETRUCCIANI, “Marx et la critique de l'égalité politique”, trad. E. Consonni et J. Texier, *ob. cit.*, pp. 67-86.

⁵⁸⁵ Veja-se, Carta de MARX a P. V. Annenkov de 28/12/1846, in, *Sociedade e Mudanças Sociais*, *ob. cit.*, pp. 63-65: “Os homens não são livres de escolher as suas forças produtivas (...) forças adquiridas, produto de actividade anterior”; em sentido análogo, “Os homens fazem a sua própria história, mas não a fazem segundo a sua livre vontade; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam directamente, legadas e transmitidas pelo passado”, in, *O 18 Brumário de Louis Bonaparte*, *ob. cit.*, Capítulo I, p. 1.

⁵⁸⁶ *Ideologia Alemã I*, *ob. cit.*, Capítulo I, [I], [3 Relações históricas primordiais, ou os aspectos básicos da actividade social: produção dos meios de subsistência, produção de novas necessidades, reprodução das pessoas (a família), intercâmbio social, consciência], p. 15.

⁵⁸⁷ Veja-se, “Crítica da Dialéctica e da Filosofia de Hegel”, in, *Manuscritos...*, *ob. cit.*, pp. 249 e ss.

⁵⁸⁸ Neste sentido, Jaques DERRIDA, que alude à concepção de homem em todas as teorias políticas “autênticas”, desde Maquiavel, Hobbes, passando por Bossuet, De Maistre, Donoso Cortés e Fichte - “quando este último esquece o seu idealismo humanitário” - (e Carl Schmitt) que têm como pressuposto um homem essencialmente “mau”, “perigoso”, “dinâmico” e problemático”, in, *Politiques de l'Amitié, suivi de l'oreille de Heidegger*, Éditions Galilée, 1994, p. 161.

⁵⁸⁹ Veja-se, MARX e ENGELS, *A Ideologia Alemã II*, *ob. cit.*, p. 80.

⁵⁹⁰ MARX e ENGELS, in, *A Ideologia Alemã I*, *ob. cit.*, [IV], [6 A concorrência dos indivíduos e a formação das classes. Desenvolvimento da contradição entre os indivíduos e as condições de vida. A comunidade ilusória dos indivíduos na sociedade burguesa e a unidade real dos indivíduos no comunismo. A subjugação das condições de vida na sociedade ao poder dos indivíduos unidos], p. 11.

⁵⁹¹ O próprio SCHMITT realça a força polémica do binómio marxista burguês/proletário, in, *El concepto de lo político, Texto de 1932, con un Prologo y três corolários*, Versión española e Introducción por Rafael Agapito, Alianza Editorial, 1991, p. 102.

o “*partisan*” do século XX. Concordamos com o referido autor quando enfatiza o sentido de hostilidade “absoluta” contido na teoria do antagonismo de classe.

A hostilidade “absoluta”, diz, irá conferir à guerra revolucionária interna empreendida por LÉNINE uma dimensão ética e uma justiça. A seguir, ESTALINE e MAO TZÉ-TUNG “souberam outorgar a essa guerra o enraizamento telúrico”. Com eles cumpriu-se, por inteiro, “a concretização filosófica e histórica da hostilidade absoluta”. E, acrescenta, esta é, por natureza, uma hostilidade fratricida⁵⁹².

Já, nos designados “escritos de juventude”, MARX busca determinar a “essência” do homem, porém, não do homem idealizado, mas dos homens reais enquanto seres “da natureza”. Julga que a identidade humana, que se opõe aos animais, se circunscreve à faculdade de “agir na sociedade” de estabelecer “relações sociais”⁵⁹³. O homem é deste modo, um ser que age socialmente. Reconhecerá, mais tarde, que a actividade humana se dirige, basicamente, à produção de bens, através do trabalho, por forma a satisfazer as suas necessidades⁵⁹⁴. O homem é um ser que trabalha e produz bens. No entendimento de E. BALIBAR, MARX parte de uma “ontologia da relação” e chega a uma “ontologia da produção”⁵⁹⁵. Seja como for, acompanhamos este autor quando afirma que MARX estabelece uma ruptura ou “ponto de não retorno” face ao humanismo teórico, fundado numa abstracção⁵⁹⁶ e que pretende ir mais longe do que foi FEUERBACH, com o seu materialismo ou, segundo o próprio, o seu “naturalismo

⁵⁹² In, *Politiques de l’Amitié*, ob. cit., pp. 162-163 e 169- 170.

⁵⁹³ “Primeiro, Segundo e Terceiro Manuscritos”, in, *Manuscritos Económico-Filosóficos*, ob. cit., pp. 163, 164, 173, 296-204. Atente-se todavia ao pensamento expresso nas pp. 204-205. “(...) Para o homem socialista, a *totalidade do que se chama história mundial* é apenas a criação do homem através do trabalho humano, a emergência da natureza para o homem, ele possui já a prova evidente e irrefutável da sua *auto-criação*, das suas próprias *origens*” (em itálico no original). O homem é, por conseguinte, um ser que difere do animal, pelo acto de “auto criação”, através do trabalho. Sobre o desenvolvimento desta concepção, nos escritos posteriores, veja-se, Yves CHRISTEN, que critica o afastamento da tese evolucionista de DARWIN, que MARX pareceu abraçar, numa primeira fase. Este Autor acusa MARX de edificar metafisicamente o conceito de homem como “ser extra-biológico (...) que pelo seu trabalho se diferencia radicalmente do resto da natureza”, in, *Marx et Darwin*, ob. cit., pp. 42 e 126-129.

⁵⁹⁴ Veja-se, *Introdução à Contribuição para a Crítica da Economia Política*, “Produção, Consumo, Distribuição, Troca (Circulação)” ob. cit. Confronte-se com o texto de ENGELS, *O Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem*, transcrição da edição soviética de 1952, cedida por “O Vermelho”, 2004, *Marxists Internet Archive*, cit., onde se afirma “o trabalho criou o próprio homem”, explicitando que o trabalho levou ao agrupamento dos homens, ao surgimento da linguagem e ao desenvolvimento do cérebro e se destaca a importância da mão na evolução humana.

⁵⁹⁵ In, *La Philosophie de Marx*, ob. cit., pp. 26-27, 32-33 e 38-39 e 52. E. BALIBAR apela à interpretação do pensamento de MARX, sobre o homem, efectuada por Autores como Max STIRNER e GRAMSCI, este último qualifica a teoria marxista como uma “filosofia da *praxis*”. Veja-se, também, do mesmo Autor, *Cinco Estudos do Materialismo Histórico*, ob. cit., p. 136.

⁵⁹⁶ E. BALIBAR, *La Philosophie de Marx*, ob., cit., p. 8, 15

espiritual”⁵⁹⁷. MARX apela a uma saída, “*Ausgang*”⁵⁹⁸, que permita ao homem tomar consciência do núcleo essencial da sua humanidade, a sua pertença a um “género”.

O conceito, homem “*ser genérico*”, usado por FEUERBACH, que esboça uma teoria da alienação religiosa, obstáculo à tomada de consciência da natureza do homem, como “parte de um género, de uma essência universal”⁵⁹⁹, é densificado por MARX como o conjunto das relações sociais múltiplas e activas que ligam o homem à comunidade⁶⁰⁰. A humanidade do homem não é individual, mas comunal, na medida em que partilha da “totalidade ideal, da existência subjectiva da sociedade pensada e sentida”⁶⁰¹. A emancipação humana significa, portanto, o regresso ao essencial da sua *humanidade colectiva, comunitária*.

Intérprete das eternas e imutáveis leis da história, que estabelece mediante a “evidência dos factos empíricos”⁶⁰² e considerando ser capaz de “transformar o mundo”, *i. e., produzir* o futuro da humanidade⁶⁰³, MARX, giza um sistema monolítico dogmático, fechado em si mesmo, impenetrável à dúvida, que defende, intransigentemente, contra quem não partilha, integralmente, dos seus pressupostos e conclusões⁶⁰⁴. Convicto das certezas do padrão pré-estabelecido, fundado na observação e na experiência, constrói realidades intelectuais, entendidas como verdades irrefutáveis, que, porém, não estão imunes à penetração metafísica⁶⁰⁵ - o “irreduzível antagonismo entre as classes como motor da história”, a “essência comunitária da ideia de humanidade”, que nega, rotundamente, a individualidade única e irrepetível⁶⁰⁶, enfim, o

⁵⁹⁷ *A essência do cristianismo*, ob. cit., p. 425.

⁵⁹⁸ Veja-se, Etienne BALIBAR, *La Philosophie...*, ob. cit., p. 20.

⁵⁹⁹ *A essência do cristianismo*, ob. cit., pp. 9 e ss., 190-191.

⁶⁰⁰ Veja-se *Teses sobre Feuerbach*, tradução de Álvaro Pina, transcrição Fred Leite Siqueira Campos, autorizada por Edições Avante, 2000, *Marxists Internet Archive*, cit.; também, E. BALIBAR, ob. cit., pp. 111-113.

⁶⁰¹ “Terceiro Manuscrito”, in, *Manuscritos Económico-Filosóficos*, ob. cit., pp. 194-195.

⁶⁰² Isaiah BERLIN, *Marx*, ob. cit., p. 18.

⁶⁰³ A expressão é de Hannah ARENDT que afirma que a ideologia totalitária a que deu lugar o marxismo deveu-se, para além do mais, à perversão da acção política, inaugurada por Marx que a confundiu com a produção da história. Marx via-se a si mesmo como “produtor da história”, “Os Ex-Comunistas”, in, *Compreensão Política...*, ob. cit., pp. 288-301, em especial, p. 295.

⁶⁰⁴ Recordem-se os ataques que MARX empreende, ao longo da sua produção intelectual, de entre outros, contra PROUDHON, LASSALLE, BAKUNINE e DHÜRING.

⁶⁰⁵ Sobre doutrina de MARX como metafísica, Yves CHRISTEN, *Marx et Darwin*, ob. cit., p. 11 e Jacques DERRIDA, ob. cit., pp. 17 e 18.

⁶⁰⁶ A ideia de essência comunitária traz consigo a diluição de cada indivíduo numa massa colectiva, a que, possivelmente, se seguirá outra ideia, a da dispensabilidade do ser humano individual, e, deste modo, a negação do valor da vida humana ou um eufemismo que torne justificável ou exigível o seu sacrifício.

“proletariado”⁶⁰⁷, como “classe que representa a humanidade”, apresentado com uma dimensão messiânica⁶⁰⁸, cujo destino, não apenas histórico, mas humano, é, “através da acção revolucionária”, a realização da mítica sociedade perfeita.

Ora, para *construir* a desejada sociedade perfeita torna-se, primeiro, indispensável, *destruir* a sociedade imperfeita⁶⁰⁹. Nenhum sacrifício é inexigível para a consecução deste *desideratum*. A intenção de salvação humana, implícita na acção revolucionária, justifica todas as violências⁶¹⁰.

Os factos haverão de ser submetidos ao julgamento do dogma instituído *a priori*. A distinção entre o bem e o mal, o certo e errado, o justificado e o injustificável faz-se de acordo com a lei inexorável do progresso histórico, um critério empírico perigoso, concordamos com Isaiah BERLIN⁶¹¹. Diz este Autor que todas as “monstruosas crueldades” que foram cometidas no século XX, tornando-o “talvez o mais pavoroso desde os primórdios da humanidade (...)”, se fundavam em doutrinas que prometiam o “universo perfeito” que “não só é inalcançável, mas também inconcebível (...) e assenta numa enorme falácia intelectual”⁶¹².

Ora, MARX está convicto de que fala “não em nome dos seres humanos, mas da própria lei universal”⁶¹³. E é, neste âmbito, que acompanhamos a comparação que se vem fazendo entre a convicção marxista acerca das leis científicas da história e o convencimento, no domínio da biologia, das leis científicas da selecção natural

⁶⁰⁷ Acompanhamos Isaiah BERLIN que entende que, tal como o conceito de “classe” ou de “Partido” o *proletariado* surge como realidade colectiva supra pessoal, organismo que tem muito de metafísico, em que o indivíduo se integra, se dilui e perde o seu ser individual, in, *O Poder das Ideias*, ob. cit., p. 30.

⁶⁰⁸ Seguimos Jacques DERRIDA, que afirma a “dimensão messiânica incomensurável” da tese de MARX sobre a mercadoria e o capital, nomeadamente, a promessa da liberdade do trabalho, da universalidade ilimitada da justiça e da liberdade, in *Marx & Sons*, ob. cit., p. 28, onde reafirma a análise efectuada, já, numa obra publicada, anteriormente, intitulada *Spectres de Marx*.

⁶⁰⁹ Isaiah BERLIN alude à máxima usada por PROUDHON, como pórtico de uma das suas obras, “*Destruam et aedificabo*”, que considera descrever, na perfeição, a tarefa que Marx se impõe, in, *Karl Marx*, ob. cit., p. 7.

⁶¹⁰ O provérbio popular “Não se fazem omeletas sem partir ovos”, que, de forma assaz simples, mas rotunda, condensa, diz ARENDT uma linha do pensamento ocidental, a crença nos enormes sacrifícios que exige um empreendimento histórico, verdadeiramente grandioso. Desta crença se alimenta o pensamento do comunista revolucionário, a quem a história cometeu a nobre tarefa de, através da violência, criar a sociedade sem classes, “Os Ovos Protestam”, in, *Compreensão Política...*, ob. cit., pp. 196-214, em especial, pp. 204-205. Sobre o assunto, veja-se, também, Isaiah BERLIN, *O Poder das Ideias*, ob. cit., pp. 35 e 45.

⁶¹¹ *Karl Marx*, ob. cit., p. 135.

⁶¹² *O Poder das Ideias*, ob. cit., p. 45.

⁶¹³ Isaiah BERLIN, *Karl Marx*, ob. cit., p. 7.

enunciadas por DARWIN, tomando especial atenção à projecção dessas convicções nos quadros culturais, sociais e políticos do século XX⁶¹⁴.

O que une estes dois pensadores não é, tão somente, a concepção materialista do mundo e da vida e existência humanas mas a ideia de “transformação” e de “evolução” que o movimento e o tempo imprimem no mundo⁶¹⁵. A ideia de progresso ilimitado com direcção “unilinear”, indefectível, quer se explique através do movimento da história ou do movimento da natureza. As leis da evolução natural ou histórica que vinculam os homens e que determinam que cada época da vida humana é, apenas, um estágio provisório⁶¹⁶. A ideia de que a força motriz da humanidade é o movimento, melhor, a acção, a luta. Quer se trate da luta pela sobrevivência dos mais aptos, quer se trate da luta de classes pela sobrevivência dos proletários.

As anunciadas leis da História ou da Natureza seriam usadas, como é sabido, como fonte de autoridade suprema, por sistemas políticos autoritários que, assim, legitimaram as suas decisões criminosas⁶¹⁷. Afinal, a execução dessas leis, que o homem não tem o poder de contrariar, leis que estão acima das leis positivas que nelas encontram o seu fundamento e a sua legitimidade⁶¹⁸, transporta, em si mesmo, uma ética que se sobrepõe à ética individual, significa a realização do interesse da totalidade, da humanidade encarnada na “raça”, na “nação”, no “povo”, nos “mais aptos” ou na “classe revolucionária”⁶¹⁹ destinados à hegemonia, por isso, justifica ou, até, impõe, sacrifícios dos direitos mais elementares de cada ser humano individual.

§ 2. Darwinismo(s) e eugenia, teorias raciais e ideologias nacionalistas

No Pós Grande Guerra, é, claramente, perceptível o ressurgimento de ideologias que marcaram a segunda metade do século que terminara e que denunciavam intrincadas relações com os quadros mentais da dominante teoria evolucionista, enunciada por Charles DARWIN, que, com o precioso auxílio de Herbert SPENCER, se usava para

⁶¹⁴ Yves CHRISTEN considera MARX e DARWIN “os pensadores mais importantes do século XIX”, ou, de todo o modo, os mais fecundos, tendo em conta a numerosa descendência intelectual, in, *Marx et Darwin, ob. cit.*, Introdução, p. 7.

⁶¹⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁶¹⁶ Veja-se, Hannah ARENDT, *O Sistema Totalitário*, tradução de Roberto Raposo, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1978, Terceira Parte, Totalitarismo, p. 575.

⁶¹⁷ *Ibidem*, pp. 573 -576.

⁶¹⁸ *Ibidem*.

⁶¹⁹ A reverberação darwinista é visível nos escritos de Georges SOREL, *Reflexions sur la violence, ob. cit.*

explicar a existência e a transformação das sociedades humanas. O que passou a conhecer-se por *darwinismo social* aproveitou os termos, as metáforas e analogias, enfim, os modelos da biologia, servindo tanto o liberalismo progressista como o conservador, para cumprir os seus objectivos sócio-económicos, outorgando à doutrina da livre concorrência e do “*laissez-faire*” uma legitimidade científica⁶²⁰. Mas também, alimentou as teorias raciais, que justificaram e legitimaram o racismo imperialista e impregnaram os movimentos anti-semitas e penetrou nas doutrinas nacionalistas étnicas, abrindo caminho para exaltação de sentimentos de “luta pela vida”, “sobrevivência dos mais aptos”, “direito do mais forte” ou de perigo de “degenerescência de nações ou de povos”.

Conduzirá à cultura expansionista e belicista, especificamente, à apologia da guerra⁶²¹ e à exigência da utilização dos conhecimentos científicos, médicos, higienistas, nomeadamente, dos resultados obtidos pelas emergentes investigações sobre a hereditariedade, como forma de auxílio corroborante a uma eficaz concretização das leis naturais de “eliminação dos mais fracos”, com recurso, de entre outras, a práticas eugénicas⁶²².

⁶²⁰ Vejam-se os discursos louvando a dimensão dinâmica e progressista do darwinismo social de sectores do capitalismo norte-americano, como Andrew Carnegie e J. D. Rockefeller, este manifestando a sua fé no princípio de que “o crescimento das grandes empresas é simplesmente a sobrevivência dos que estão melhor adaptados, (...) trata-se, tão só, da concretização de uma lei da natureza e de uma lei de Deus”. *Apud*, Michael LÖWY, in, “L’affinité électorale entre social-darwinisme et libéralisme. L’exemple des États-Unis à la fin du XIXe siècle”, in, *Darwinisme et Société*, Direction de Patrick TORT, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 161-167. O Autor alude ao que chama a *trindade ideológica*, largamente difundida nos EUA dos finais do século XIX, a ética protestante, o espírito capitalista e o darwinismo social, eficazmente sintetizada pelo sociólogo darwinista William Graham SUMNER. Sobre a relação entre o darwinismo social e o liberalismo, veja-se, também, Patrick TORT, “Ouverture. La seconde révolution darwinienne”, pp. 1-7, em particular, p. 2, e, ainda, Michele ACANFORA, “Détermination biologique et justification sociale”, pp. 90-130, designadamente, sobre o darwinismo no pensamento liberal anglo-saxónico, p. 98, todos, in, *Darwinisme et Société*, *ob. cit.*

⁶²¹ Veja-se, especificamente sobre a projecção do paradigma darwinista no movimento cultural e nas decisões políticas que levaram à guerra, Thomas LINDEMANN, *Les Doctrines Darwiniennes et la Guerre de 1914*, Préface de Jean-Jacques Becker, Économica et Institut de Stratégie Comparée, Sorbonne, 2001. O Autor centra a sua avaliação nas incidências do que denomina darwinismo *völkisch* nas “falsas percepções” e na “deformação da realidade” em que se apoiaram as decisões políticas europeias, em particular, na Alemanha, que conduziram a Europa para a guerra, contudo não deixa de referir os discursos de personalidades de fora da Europa, nomeadamente, Roosevelt que justifica o imperialismo americano à luz dos princípios da “luta pela existência” e “domínio do espaço”, in, pp. 41-42. Veja-se, também, Léon POLIAKOV, *Le Mythe Aryen. Essai sur les sources du racisme et des nationalismes*, Ed. Calmann-Lévy, 1971, p. 305.

⁶²² Neste sentido, Giovanni LANDUCCI, que recorda, todavia, o apelo que se fez, à teoria de Darwin, justamente, em sentido oposto, para defender a democracia e a igualdade entre os homens e entre os povos, in, “Darwinisme et nationalisme en Italie”, *Darwinisme et Société*, *ob. cit.* pp. 285-352, em particular, 287-289, 293 e 296. Britta RUPP-EISENREICH, enuncia os muitos Autores marxistas que “acreditaram ter descoberto na teoria darwinista a base científica da luta e classes”, “Le darwinisme social en Allemagne”, in, *Darwinisme et Société*, *ob. cit.*, pp. 165-221, em especial, p. 189.

1. DARWIN, darwinismo social e eugenia

Quando DARWIN publica a sua mais conhecida obra, *A Origem das Espécies*, em 1859, estava preparado para as reacções negativas que suscitaria, provenientes de meios conservadores e religiosos, porém, não ignorava um certo ambiente científico favorável ao estudo da descendência dos seres vivos, das leis naturais da evolução e, até, do princípio de selecção natural, que havia sido, já, abordado, ainda que de forma incipiente, por outros Autores⁶²³. DARWIN pretende demonstrar, apoiando-se num método hipotético-dedutivo, que todos os seres orgânicos estão sujeitos a uma força “incessantemente activa” e incomparavelmente superior aos esforços dos próprios seres, nomeadamente, do homem, força que selecciona umas espécies e determina a extinção de outras, no âmbito do combate que se trava, dia a dia, hora a hora, na natureza.

Tal selecção implica a preservação dos seres melhores adaptados, isto é, aqueles que desenvolveram características que, mais adequadamente, lhes permitem enfrentar as respectivas condições de vida e que poderão ter descendência cuja estrutura será mais perfeita, porque mais apta a sobreviver e, por seu turno, a deixar descendência. A tese de DARWIN gira em torno de dois princípios nucleares, a que conduz a ideia da selecção natural ou da “sobrevivência dos mais aptos”, segundo a fórmula de H. SPENCER. O primeiro é o de que o “escrutínio”, constante, que a natureza efectua sobre os seres orgânicos e inorgânicos tem como resultado a extinção de muitas das formas de vida menos desenvolvidas, isto é, de acordo com o critério da natureza, morrem os maus (menos aptos), sobrevivem os bons (mais aptos). O segundo é o de que a luta pela vida produz a inevitável alteração das características dos sobreviventes e dos seus descendentes (o que DARWIN chama “divergência de carácter”), com vista a um aperfeiçoamento de cada indivíduo o que, no caso dos animais sociais, reverterá em benefício de toda a comunidade⁶²⁴.

Pese embora a análise da obra de DARWIN - designadamente, da monografia *A Descendência do Homem*, onde este alude, concretamente, à evolução humana em que, contudo de forma não peremptória, se afasta de determinadas correntes sócio-biológicas

⁶²³ Charles DARWIN faz, de resto, referência a SAINT-HILAIRE (1795), a W.C. WELLS (1813), a LAMARCK (1815) e à sua célebre afirmação “*são as leis naturais e não a intervenção divina que explicam a descendência dos seres vivos, designadamente, do homem*”, a GRANT (1826), OWEN (1849), LECOQ (1854) e a Herbert SPENCER (1854), in, *The Origin of Species by means of natural selection or the preservation of favored races in the struggle for life, with additions and corrections from the sixth and last English edition, in two volumes* (New York: D. Appleton and Co, 1896), vol 1, pp. 9 e ss., in, <http://oll.libertyfund.org/title/2185>, consultado, em, 26/6/2013.

⁶²⁴ *Ob. cit.* pp. 18, e Capítulos III e IV, em particular, p. 60 e ss, 73 -77, 103 e 163.

partidárias de uma estrita “continuidade” entre os dois fenómenos humanos “a evolução biológica e a evolução cultural”⁶²⁵ – conduza a reconhecer que o Autor recusa um determinismo absoluto da vida humana, enfatizando a concepção de homem como “um ser moral”, cujos “mais importantes instintos são o amor e o sentimento de empatia”⁶²⁶, o modelo darwinista de interpretação do mundo cauciona doutrinas como a de H. SPENCER, em que se revela uma, como que, subversão dos conceitos de “humanismo” e “humanidade” que remetiam, até então, para uma essência própria do homem.

SPENCER defende, em tese, que o conhecimento das sociedades humanas implica, necessariamente, os conhecimentos da biologia e, também, da psicologia. “O ser humano é, ao mesmo tempo, o problema último da biologia e o elemento inicial da sociologia”⁶²⁷. O homem é parte da natureza e o organismo social é análogo aos organismos individuais que o compõem. As leis por que se rege a sociedade são as *leis da vida*⁶²⁸. As leis de reprodução, da hereditariedade e da evolução. Ora, SPENCER, que, tal como LAMARCK, considera que as condições climáticas e geográficas condicionam não, apenas, as características físicas dos seres humanos, mas, também, as mentais e o modelo de organização social⁶²⁹, está convicto de que as sociedades humanas não escapam ao devir do processo evolutivo, uma “força” que não depende da vontade humana⁶³⁰. Torna-se imperioso, de acordo com o autor, providenciar as condições mais favoráveis à concretização do processo de evolução, enunciado por DARWIN, que se encarrega de eliminar, naturalmente, os seres menos aptos e preservar os mais aptos, de modo a que se cumpra o progresso social⁶³¹. Quando se põe em prática um processo “artificial”, através da intervenção humana, em que se contraria a

⁶²⁵ Tomamos o termo “continuidade” emprestado de Michele ACANFORA cujo pensamento seguimos, *ob. cit.* pp. 107 e ss, em particular, pp. 112-113. O Autor classifica a atitude intelectual de DARWIN, na obra *A Descendência do Homem*, como uma “continuidade catártica”, uma vez que admite que o homem tem, apesar de tudo, a faculdade de colocar limites à sua “determinação” biológica.

⁶²⁶ *Ibidem*, pp. 112-113. Patrick TORT entende ser uma interpretação abusiva considerar, a obra em realce, o “acto fundador do darwinismo social”. Na verdade, sem, todavia, se desviar do materialismo científico, DARWIN considera a “moral” como um *facto próprio da evolução humana*, podendo constituir um obstáculo ao impiedoso processo de selecção natural, através da exigência, que dela emerge, de protecção dos mais fracos. P. TORT usa, a este propósito, a expressão efeito *reverso da evolução*, considerando que na *Descendência do Homem* se poderão encontrar, completamente ao invés dos postulados do darwinismo social, os fundamentos de uma *ética materialista* e de uma *sócio-política das solidariedades*, *in, ob. cit.*, pp. 3-5 e 6.

⁶²⁷ *In, The Study of Sociology*, Ed. Henry S. King & Co, London, 1873, p. 204, obra obtida, *in*, <http://oll.libertyfund.org/title/1335>, consultado em Julho de 2013.

⁶²⁸ *Ob. cit.*, p. 200 e 201.

⁶²⁹ *Ob. cit.*, pp. 205 e 210.

⁶³⁰ Veja-se, sobre a ideia de sociedade humana no pensamento do sociólogo inglês, Herbert SPENCER, “Social Statics and Social Dynamics”, *in, On Social Evolution*, Edited and with an Introduction by J. D. Y. Peel, The University of Chicago Press, 1972, em particular, pp. 17 - 37.

⁶³¹ *The Study of Sociology*, *ob. cit.*, pp. 242.

lei natural de selecção dos mais aptos, quer através de cruzamentos entre indivíduos débeis ou de raças inferiores com indivíduos mais fortes, em que, inevitavelmente, se transmitem aos descendentes características que os enfraquecem, quer criando condições institucionais (médicas, de salubridade, de higiene), para que sobrevivam os mais fracos, impede-se que se reproduzam apenas os mais fortes.

Na intervenção institucional a favor dos mais débeis, são, de resto, despendidos gastos vultuosos, cujo resultado é a multiplicação de “imbecis” “ociosos” e “criminosos”, isto é, “uma multidão de inimigos da sociedade”, que traz consigo a debilitação da sociedade, geração após geração e, em consequência, a miséria geral⁶³². SPENCER crê que “o altruísmo individual não pode ir além de determinados limites” antes de se construírem condições harmoniosas de vida⁶³³. A intervenção humanitária, “contra-natura”, impede que a sociedade progrida, de acordo com o método natural da *selecção dos mais aptos*, até ao surgimento da sociedade ideal em que os sentimentos de altruísmo e igualdade prevalecerão⁶³⁴.

O pensamento de SPENCER encontra correspondência, quer nas teorias de um liberal como HUXLEY, quer nas de socialistas⁶³⁵ como os italianos Cesare LOMBROSO e Enrico FERRI e vai ser desenvolvido, nos EUA, por William SUMNER, o “darwinista social mais influente nos Estados Unidos da América”, segundo Léon POLIAKOV⁶³⁶, a quem se deve o argumentário sobre o designado “direito do mais forte”⁶³⁷.

⁶³² *Ob. cit.*, pp. 206, 208 - 211. Veja-se, também, do mesmo Autor, “The Proper Sphere of Government”, in, *Political Writings*, Edited by John Offer, Cambridge University Press, 1994, pp. 3 e ss, em particular, Letter IV, pp. 16 a 22. *Cfr.* com as teses de inocuição presentes na criminologia científica do século XIX. Sobre a influência do pensamento de DARWIN, tanto em LOMBROSO (tese do *atavismo*) como em GARÓFALO (lei da adaptação), Jorge de Figueredo DIAS/Manuel da Costa ANDRADE, *Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Reimpressão, Coimbra Editora, 1992, pp. 10-11.

⁶³³ *The Study of Sociology*, *ob. cit.*, pp. 210-211.

⁶³⁴ Sobre a tese de H. SPENCER, que se poderá sintetizar do modo seguinte “a selecção existe, a selecção é justa, quem se lhe opõe é contra natura”, veja-se, Michele ACANFORA, *ob. cit.* pp. 108-109; também, Yves Christen, *ob. cit.* pp. 139-140.

⁶³⁵ ORTEGA Y GASSET denuncia, sagazmente, o “colectivismo” reinante por detrás do propalado “individualismo” liberal de SPENCER que alguma intelectualidade, pouco esclarecida, pretende retirar do título do seu texto “*O indivíduo contra o Estado*”. Afirma, a nosso ver com pertinência, que não é o indivíduo e a sua liberdade que interessa a Spencer defender, mas a “sociedade”, usando uma metáfora perturbante: “resulta no fim que tanto ele (Spencer) como Stuart Mill tratam os indivíduos com a mesma crueldade socializante que as térmites a algumas das suas congéneres, as quais cevam para depois lhes sugarem a substância”, “Prólogo para franceses”, in, *A rebelião das massas*, Relógio d’Água Editores, Antropos, tradução de Artur Guerra, pp. 21-22.

⁶³⁶ In *Le Mythe Aryen*, *ob. cit.*, p. 308.

⁶³⁷ Veja-se, Britta RUPP-EISENREICH, *ob. cit.* pp. 185, 196-197 e 198; também, Yves CHRISTEN, *ob. cit.*, pp. 140-141.

É interessante verificar, todavia, que o russo Piotr KROPOTKINE, procura adotar o princípio darwinista/spenceriano de luta pela vida aplicável às sociedades humanas, através da afirmação dos sentimentos de “solidarismo espontâneo” e de “ajuda mútua” que, no seu entender, igualmente, “se inscrevem na evolução biológica da espécie”⁶³⁸. Não era, porém, esta, a atitude corrente nos sectores mais radicais do darwinismo social. Aí, a polémica em torno do “dilema”- progresso social submetido, inexoravelmente, às cruéis leis da selecção natural *versus* civilização cristã e humanista que pregava a aplicação dos novos conhecimentos e técnicas da medicina, bem como o melhoramento das condições de higiene e de salubridade às camadas mais desfavorecidas da população - deveria ser resolvida a favor do progresso social *natural*, quiçá, mesmo, em moldes interventivos. Propunha-se, não só, não impedir a morte dos mais débeis mas, também, o uso da tecnologia eugénica, para os eliminar “misericordiosamente”⁶³⁹.

Da eugenia “positiva” decorrente das investigações de GALTON, que acreditava poder “criar” um homem com superiores qualidades, passava-se à eugenia “negativa”. A ideia, que aliás não era inovadora de intervir, através da selecção artificial, na reprodução humana, como se fazia já nos demais seres vivos, plantas e animais, surge, entretanto, como a possibilidade efectiva de proteger “o potencial genético da raça que se crê ameaçada de degenerescência (*Entartung*)”, pela acumulação hereditária de taras que se manifestam através de doenças e condutas criminosas. Não é, seguramente, por acaso que, na Alemanha, as práticas eugénicas se denominam “higiene racial” (*Rassenhygiene*)⁶⁴⁰.

Deve reconhecer-se que não só na Alemanha, mas, também, em Inglaterra, França, Itália e Áustria, os valores da hereditariedade e da raça presidem aos desenvolvimentos das teorias sociais darwinistas, que, segundo o “espírito do tempo”, estão suportadas por conhecimentos empíricos da medicina-higienista, da anatomia do cérebro, da criminologia, da antropologia⁶⁴¹, da psiquiatria e da moderna psicanálise⁶⁴².

⁶³⁸ B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, p. 198.

⁶³⁹ Continuamos a seguir RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, pp. 180 e ss. A Autora enuncia os principais critérios por que se pauta o darwinismo social radical, não socialista: “degenerescência” - contraposta à ideia de aperfeiçoamento e progresso; “contra-selecção” - assunção do insucesso da *selecção natural* perante as condições humanitárias da civilização; “princípio da desigualdade” e “princípio da aristocracia” - os pobres são menos aptos e os ricos mais aptos; “ideias malthusianas do excesso demográfico”; “política da população qualitativa” - selecção natural auxiliada pela selecção artificial através das terapias e soluções biológicas propostas pela medicina higienista e pela eugenia para preparar as gerações futuras. Veja-se, sobre o assunto, também, Thomas LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 36 - 38.

⁶⁴⁰ B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, p. 171.

⁶⁴¹ *Ob. cit.*, pp. 196 e ss, em particular, sobre os casos da sociologia austríaca, pp. 210 e ss.

Britta RUPP-EISENREICH entende, porém, que foi o biólogo alemão August WEISSMANN (1834-1914), com a sua doutrina sobre a transmissão hereditária, centrada nas investigações sobre o “plasma germinativo” e com os alertas para certos sinais de “degenerescência” observáveis nas sociedades humanas civilizadas, quem “forneceu a armadura teórica ao neo-darwinismo seleccionista”⁶⁴³, cujo objectivo era contrariar o processo de degenerescência (*Entartung*), substituindo-se a regressão (*Rückschritt*) pela progressão (*Fortschritt*). As investigações e conclusões de WEISSMANN, que se louva das leis de MENDEL para confirmar os fundamentos da sua doutrina, surgem como apoio, seguro, dos eugenistas partidários da “selecção sexual”, ou escolha criteriosa do cônjuge como pressuposto da continuidade do “plasma germinativo”⁶⁴⁴.

São representantes da corrente seleccionista o zoólogo Heinrich ZIEGLER (1858-1925), discípulo de Ernst HAECKEL, que, radicalizando a doutrina do seu mestre, defende o processo de selecção⁶⁴⁵ com base na teoria de WEISSMANN e Alexander TILLE (1866-1912), um estudioso de NIETZSCHE, cujas ideias combina com pressupostos imperialistas e uma concepção social ferozmente eugénica, o que redundava numa teoria social seleccionadora elitista que anuncia, já, o ideário nacional-socialista. Na teoria de TILLE avultam os princípios da “natural desigualdade humana” e da exigência da “contra-selecção” que elimine os fracos, de modo a erigir-se um novo

⁶⁴² Sobre o suporte outorgado à perspectiva racial pela psicanálise, designadamente, à diferença constitucional ou hereditária entre “arianos” e “semitas”, admitida por FREUD e amplamente desenvolvida por JUNG, e a construção da teoria dos arquétipos em que compara a “psicologia germânica”, expressão de uma poderosa energia, com a “psicologia judia”, manifestação de fraqueza e inferioridade, veja-se, Léon POLIAKOV, *ob. cit.*, pp. 298-303, em particular, pp. 302-303, nota 3.

⁶⁴³ *Ob. cit.*, p. 177.

⁶⁴⁴ Veja-se, Édouard CONTE/Cornélia ESSNER, “II. O Casamento, 3. Sangue, Genes e Linhagem: O Casamento sob o Olhar dos Antepassados”, in, *A Demanda da Raça. Uma Antropologia do Nazismo*, Coord. Édouard CONTE/Cornélia ESSNER, tradução de Ana Rabaça, Instituto Piaget, pp. 119 e ss, em particular, pp. 121-122. Os Autores chamam a atenção para a contribuição, importante, da doutrina do “plasma germinativo” de WEISSMANN na refutação da tese da “telegonia” que, explicando, inicialmente, os comportamentos de reprodução dos animais, foi, por alguns, estendida à conduta humana. A tese da telegonia ou “impregnação” assentava na ideia de que bastaria uma única fecundação da fêmea por um macho para que toda a descendência posterior devida a outro ou outros países, apresentasse semelhanças com o primeiro progenitor. Esta ideia fez o seu próprio percurso, durante a época em que o anti-semitismo ganhou predominância política na Alemanha, apesar das tentativas de a desacreditar, cientificamente.

⁶⁴⁵ ZIEGLER admite, porém, que “para a sensibilidade de um povo civilizado a planificação da eliminação de gerações de seres humanos ou da privação de se reproduzirem, não parecerá legítima, a menos que se trate de criminosos, ou, em bom rigor, doentes mentais”, *apud*, B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, p. 208.

modelo de sociedade não capitalista, uma “social-aristocracia” formada pelos “mais eficazes”⁶⁴⁶.

TILLE acompanha, assim, quantos defendem a intervenção activa, em auxílio da lei *natural* de selecção, condenando a perecer os grupos ou raças fracos ou inferiores, que, nas palavras de ACANFORA, nos “conduzem numa viagem através do horror”⁶⁴⁷.

Reconheça-se, com RUPP-EISENREICH, que “darwinismo social, eugenia e teoria racial formam um complexo indissolúvel sem que, todavia, se possa confundir cada um dos elementos do conjunto”⁶⁴⁸.

Sendo de destacar os nomes dos médicos Alfred PLOETZ (1860-1940)⁶⁴⁹ e Wilhelm SHALLMAYER (1857-1919)⁶⁵⁰, como fundadores da “higiene racial” alemã, outros dois Autores, os antropólogos Otto AMMON (1842-1816) e Ludwig WOLTMANN (1871-1907), este com formação médica e filosófica, irão eleger a “raça” como interesse nuclear.

A “era eugénica” votada à purificação da “raça”, inaugurada, algumas décadas mais tarde, durante o IIIº Reich, encontrará eugenistas entusiastas das teses de PLOETZ

⁶⁴⁶ *Ob. cit.*, pp. 181-182.

⁶⁴⁷ Cita, a este respeito as declarações do General Lugones que vai buscar a C. F. Moreno, na obra *Argentina*, Barcelona, Ed. Destino, 1972, justificando a chacina de mais de nove décimos dos índios da Patagónia: “Os índios são incapazes de viver num estado de civilização. Por consequência, o extermínio dos selvagens é uma fatalidade que, no plano das leis da natureza, não é possível contrariar sem prejuízo para a raça superior”, *ob. cit.*, p. 110.

⁶⁴⁸ *Ob. cit.*, pp. 171-172.

⁶⁴⁹ Co-fundador do *Archiv für Rassen- und Gesellschafts-Biologie* (1904-1943) e da, muito restrita, *Sociedade de Higiene Racial*, diz B. RUPP-EISENREICH, PLOETZ considera “raça”, diversamente da concepção abstracta de GOBINEAU e percursores, “uma comunidade de reprodução, um conjunto de indivíduos participando, através de gerações, do mesmo património genético”. Para evitar a catástrofe a que conduzirá a crise genética provocada pela contra-selecção natural operada pela protecção que a medicina e a higiene outorga aos mais fracos, em síntese, a degenerescência, o médico alemão propõe uma eugenia negativa, intervindo sobre as células do plasma germinativo a fim de preservar a raça alemã, proposta que, à época, não teve aplicação prática, por falta de conhecimentos científicos que a concretizassem, *ob. cit.* p. 18. Veja-se também sobre o conceito de “raça vital” (*Vitalrasse*), conjunto de indivíduos que conservam e engendram a vida”, e “fluxo hereditário” (*Erbstrom*), característica de um povo em que cada pessoa participa pela específica “herança”, Cornélia ESSNER, “O dogma nórdico das raças”, in, *A Demanda da Raça. Uma Antropologia do Nazismo*, *ob. cit.*, pp. 73 e ss., em particular, pp. 76.

⁶⁵⁰ SHALLMAYER propõe uma “Biologia Nacional” centrada na protecção e regeneração do “património biológico social, veja-se, Cornélia ESSNER, *ob. cit.*, pp. 76-77 e nota 20, p. 113. Este médico foi o vencedor do prémio para o melhor trabalho subordinado ao tema “Quais os ensinamentos a retirar dos princípios da teoria da descendência com respeito ao desenvolvimento da política interna e das leis do Estado”, promovido pela família Krupp, no ano de 1900, com o texto “Hereditariedade e selecção no âmbito da vida dos povos”. No aludido texto preconiza medidas políticas fundadas nos pressupostos mais radicais da teoria social evolucionista, de entre os quais, a atribuição à classe médica da função de controlo eugénico permanente da população alemã e a instituição do casamento nas classes superiores durante a juventude, assegurando a sua proliferação, a fim de contrariar o crescimento demográfico das classes e raças “inferiores”, veja-se, Mario di GREGORIO, “Entre Méphistophélès et Luther: Ernst Haeckel et la réforme de l’univers”, in, *Darwinisme et Société*, *ob. cit.*, pp. 237-283, especialmente, p. 277; sobre o tema, também, Léon POLIAKOV, *ob. cit.* p. 310.

e de WOLTMANN, a quem já era reconhecida importância na ante-câmara da Guerra de 1914-18⁶⁵¹. Todavia, é entendimento de RUPP-EISENREICH, foram as atitudes favoráveis às alterações dos comportamentos no domínio da reprodução e a aceitação das correspondentes instituições sociais, jurídicas e morais que, nos anos vindouros, prepararam o caminho da legislação que autorizaria, no regime nacional-socialista a eliminação das *vidas indignas de ser vividas*, as “vidas desprovidas de valor”⁶⁵².

2. Teorias raciais

A concepção de “raça” como realidade e objecto de estudo científico tem, na verdade, início nos finais do século XVIII, e ganha um particular alento entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX, podendo situar-se na tentativa de responder ao problema da “diferença” entre os seres humanos, na sua articulação com a ideia de uma comum “identidade” ou “essência” humanas⁶⁵³. Sabe-se, porém, como a percepção da “diferença”, resultando do encontro com o Outro, está presente na história europeia desde o início da propalada “Descoberta do Novo Mundo”⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ PLOETZ era, contudo, mais influente do que WOLTMANN. No ano de 1905, funda uma *Sociedade Internacional para a Higiene Racial*, com vista ao incremento da qualidade da raça branca, que possui HAECKEL, WEISMANN e GALTON na Comissão de Honra. Três anos mais tarde, em conjugação de esforços com o entusiasta do anti-semitismo Theodor FRITSH, autor do *Catecismo Anti-Semita* (1887) que, na 27ª Edição (1907), se intitula *Manual da Questão Judaica*, cria a *Comunidade de Renovação Alemã* (*Deutsche Erneuerungsgemeinde*), cujo acesso estava reservado a Arianos e que propunha o retorno à terra, como principal meio de regeneração (retomando um tema caro aos pensadores *völkisch*), veja-se, Léon POLIAKOV, *ob. cit.* pp. 312 - 314. Este Autor alude a uma terceira entidade, intitulada *União Alemã* (*Deutschebund*), fundada em 1913, com o expresso objectivo de se dedicar “à extirpação dos elementos inferiores da população”, bem como ao combate contra “os sangues judeu e eslavo”, *ibidem*; veja-se, também, sobre o tema, Cornelia ESSNER, em “A “questão judaica”...”, in *A Demanda da Raça*, *ob. cit.*, pp. 188 e 193.

A tese de PLOETZ sobre a “raça vital” surgirá “reforçada”, de acordo com Cornelia ESSNER, na definição de raça de Eugen FISCHER, que conjuga as regras de MENDEL sobre a hereditariedade, que julga poder aplicar aos homens, com os conhecimentos do seu mestre, WEISMANN, nas teorias plasmadas nas suas obras de 1913 e de 1921. FISCHER conclui que “os caracteres raciais são caracteres genéticos” e que “a raça que se transmitir (fenotipicamente) aquando de uma mestiçagem, será a que apresenta um grande número de caracteres dominantes”. O processo para contrariar a transmissão de caracteres debilitadores da “comunidade de reprodução” enunciada por PLOETZ, enfraquecendo o “património genético” recentrava-se. Estava aberto caminho para se proceder à fase da intervenção no processo de reprodução, a fim de eliminar os genes responsáveis pelos factores da fraqueza racial, eventualmente, através da “esterilização dos portadores desses genes “maus”, in “O dogma nórdico das raças”, in *A demanda da Raça*, *ob. cit.*, pp. 78-79.

⁶⁵² *Ob. cit.*, p. 188.

⁶⁵³ Veja-se Tzvetan TODOROV, *Nous et les autres, La Reflexion française sur la diversité humaine*, Éditions du Seuil, 1989, p. 133.

⁶⁵⁴ Sobre este encontro, assinala-se a obra notável de Tzevan TODOROV, *La conquista de América, El problema del Otro*, traducción de Flora Botton Burlá, Siglo XXI Ed., Madrid, 2010. Os americanos Robert E. PARK e Ernest W. BURGUESS, na obra *An Introduction to the Science of Sociology*, publicada em 1921, defendem que as “relações raciais” são o produto histórico da expansão europeia e

O século XVIII vem identificado com a expansão europeia e é, ao mesmo tempo, o século das “Luzes”, dos ensaístas e enciclopedistas, do entusiasmo pela ciência e o século do “cientismo” que se expandiu no século XIX - surgimento de ideologias e de políticas pretensamente apoiadas em leis científicas irrefutáveis, como aquelas que permitiam a classificação e a tipificação dos fenómenos e que poderiam ser aplicáveis à humanidade⁶⁵⁵. Neste ambiente é dado à estampa a obra, que Tzevan TODOROV julga ser “o ponto de partida para a história do racismo”, a História Natural de G. de BOUFFON, especificamente, a parte dedicada ao homem (1749)⁶⁵⁶.

Estabelecida pelo autor a radical diferença entre o animal e o homem que é, ao contrário daquele, dotado de natural racionalidade e sociabilidade, reconhece, no entanto, que tais qualidades se encontram distribuídas pelos grupos humanos em graus diferentes, do que resulta que haja grupos humanos mais grosseiros e selvagens e outros mais esclarecidos, polidos e industriais, ou seja, mais civilizados. E, apesar de as características que identificam cada grupo de seres humanos (cor da pele, estatura e costumes) encontrarem a sua explicação no clima e na alimentação, a verdade é que os povos selvagens (os mais bárbaros são os indígenas australianos e os negros⁶⁵⁷) submetidos, artificialmente, às condições ambientais dos povos civilizados, não se

este postulado fez caminho na sociologia dos EUA, veja-se, Michael BANTON, *A Ideia de Raça*, tradução de António Marques Bessa, Edições 70, 2010, p. 18.

⁶⁵⁵ Assim, Edward SAID, *Orientalismo*, *ob. cit.*, pp. 137-139.

⁶⁵⁶ TODOROV distingue “racismo” de “racialismo”. Abrangendo o “racismo” uma dimensão comportamental imbuída, frequentemente, de raiva e desprezo em relação ao outro que apresenta diferentes características físicas, portanto, uma “prática” conjugada com uma dimensão ideológica, fundada numa teoria sobre as raças, o Autor designa “racialismo” o movimento europeu de ideias sobre as raças que se desenvolve entre o século XVIII e o século XX. A “doutrina racialista” evidencia os seguintes pressupostos: A existência de raças, isto é, a afirmação de fronteiras claras entre grupos de homens que possuem características que os distinguem, tal como as características que diferenciam as espécies animais e, em última instância, a ideia de que não é desejável o cruzamento entre raças; a continuidade entre as características físicas e psíquicas e morais, em particular, a convicção de que são as distintas características físicas que *determinam* as diferenças culturais e que são *transmitidas* hereditariamente, não sendo susceptíveis de modificação através da educação; o convencimento de que a conduta individual é, igualmente, *determinada* pela atitude do grupo racial ao qual pertence o indivíduo; a crença na existência de uma hierarquia no âmbito da diferença racial, existem raças superiores e raças inferiores, crença que é, quase sempre, de origem etnocêntrica, isto é, a “minha” raça é mais forte, mais bela, possui melhores qualidades intelectuais e morais, de onde, a negação da ideia da unidade do género humano; por último e é, justamente, onde reside o domínio perigoso do “racialismo”, a conclusão, fundada na verificação dos “factos” e que toma a forma de um julgamento e de uma ideologia política, que pode revestir o rosto da eugenia ou da eliminação – é, então, que o “o racialismo se encontra com o racismo, a teoria dá lugar à prática”, veja-se, *Nous et les Autres*, *ob. cit.*, pp. 134-137 e 141; em sentido aproximado, Michel WIEVIORKA, que assinala o momento em que as doutrinas e opiniões que grassam na sociedade europeia, do século XIX, penetram no espaço político e se convertem em ideologias, como o momento de transição da teoria racial para o racismo, *El espacio del racismo*, *ob. cit.* pp. 75-76; cfr. com Hannah ARENDT, “Ideologia racista antes do racismo”, *in*, *O sistema Totalitário*, *ob. cit.* pp. 223 e ss.

⁶⁵⁷ BUFFON compara os Hotentotes aos símios. Efectivamente, não negando a origem comum do homem, considera a existência de diferentes “espécies”, veja-se, Léon POLIAKOV, *ob. cit.* pp. 164-165.

tornariam civilizados porque as suas características raciais não mudariam. Não o afirmando expressamente, o Autor parece sugerir a existência de uma relação inextricável entre as características físicas e as intelectuais e morais. Ao confirmar a inferioridade de determinadas raças, louvando-se da sua autoridade enquanto naturalista e observador crítico da realidade, BUFFON retira, como consequência prática (e política), uma justificação e uma legitimidade para a escravatura⁶⁵⁸.

O conjunto de teorias sobre as raças, a “doutrina racialista” que, diz TODOROV, está, no século XIX, “impregnada de cientismo” assenta em dois postulados: determinismo integral e submissão da ética à ciência⁶⁵⁹. Diga-se que o “cientismo” e o concomitante uso das classificações e tipologias, na senda de LINEU e CUVIER, nas ciências sociais, convinha a quem procurava demonstrar a existência de uma *diferença ontológica* entre grupos de seres humanos ou, melhor, nas palavras de Edward SAID, “entre Oriente e Ocidente”⁶⁶⁰. Não incorrendo no reducionismo de quem estabelece uma relação causal-final entre as doutrinas raciais e o imperialismo, acompanhamos Michael BANTON quando afirma que “os europeus desenvolveram originalmente o conceito de raça como uma interpretação da sua própria história”⁶⁶¹.

Julgamos que esta ideia se retira, sem custo, do discurso de Autores franceses de referência como RENAN, LE BON e GOBINEAU, tal como de Autores de língua inglesa, como James Cowles PRICHARD, Robert KNOX, James HUNT, J.G. NOTT e George R. GLIDDON⁶⁶².

⁶⁵⁸ Seguimos TODOROV, *ob. cit.*, pp. 141 - 151.

⁶⁵⁹ *Ob. cit.*, p. 162.

⁶⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 305.

⁶⁶¹ *Ob. cit.*, p. 76.

⁶⁶² O médico inglês PRICHARD (1786-1848) ganha ampla notoriedade através dos seus estudos acerca da diversidade humana que arruma em tipos ou “tribos”, com recurso aos conhecimentos anatómicos cranianos, conquanto persista na defesa da origem comum de todos os seres humanos. Mas é o cirurgião Robert KNOX que é indicado como o pioneiro da teoria da tipologia racial. No livro *The Races of Men: a fragment*, dado à estampa em 1850 e republicado em 1860, expõe um “sistema de anatomia transcendental” explicativo das diferenças entre os homens que são, no seu entender, permanentes e originais e exprimem-se pelas características anatómicas estruturais e pelas características externas inalteráveis, bem como pela infertilidade dos híbridos, comprovada historicamente. Ora, às características físicas correspondem características intelectuais e morais, de modo que conclui que há raças com maiores qualidades (os europeus, em particular, os arianos), do que outras (as raças escuras). O antagonismo entre as raças é inato e a raça faz o homem e o seu carácter. KNOX antecipa as ideias darwinistas da selecção natural e da sobrevivência dos mais aptos e exprime um manifesto anti-semitismo afirmando que o “parasitismo e esterilidade cultural dos hebreus se deve à sua raça”. James HUNT, discípulo de KNOX, é fundador da *Sociedade Antropológica de Londres*. Em oposição à convicção do seu mestre, que considera a colonização uma inutilidade e um mal, aludindo expressamente ao “horror e crueldade para os homens de cor” que dela decorreu, HUNT proclama que o negro, inferior ao branco, se torna “mais humanizado na sua natural subordinação aos europeus do que em qualquer outra circunstância. A raça negra só pode ser humanizada e civilizada pelos europeus”. Ideias similares quanto às diferentes tipologias humanas, à permanência das características típicas que abrangem tanto as físicas como as morais e que remontam às

Arthur de GOBINEAU publica, em 1853, o livro que, patenteando um extremado pessimismo antropológico e histórico, lhe granjeou fama, em grande parte, póstuma, intitulado *Introduction a l'Essai sur L'Inégalité des Races Humaines*⁶⁶³. Nele afirma ter encontrado com recurso ao método indutivo, a “chave da História”, o “encadeamento do destino dos povos”, que mais não é do que a “questão étnica”⁶⁶⁴, a desigualdade entre as raças, que, emergindo de ancestrais primitivos, se dividem em três grupos, branca, amarela e negra⁶⁶⁵.

A teoria de GOBINEAU assenta nos seguintes pressupostos: *determinismo racial*, as diferenças étnicas são primitivas, permanentes, hereditárias e, “para além da mistura” insusceptíveis de modificação⁶⁶⁶; *continuidade biológica e intelectual*, convicção acerca da correspondência entre as características fisiológicas e as capacidades intelectuais, civilizacionais e as qualidades morais⁶⁶⁷; *hierarquia racial*, crença na superioridade física, estética, intelectual e moral da raça branca, relativamente às outras⁶⁶⁸. GOBINEAU conclui que a desigualdade entre as raças humanas, especificamente, o “irreconciliável antagonismo entre as raças e os seus modos culturais”⁶⁶⁹ – refira-se que nega, tal como De MAISTRE, a existência do homem abstracto, “desprovido das características especiais da raça”⁶⁷⁰ - explica a impossibilidade de uma paz universal que é desconforme à “triste condição humana”⁶⁷¹.

diversas origens do homem, à impossibilidade de uma perfeita união entre raças muito distintas como a branca e a negra (Lei da Hibridação) e à recusa da origem comum dos seres humanos em detrimento da ideia da existência de um *Genus Hommo*, que inclui muitos tipos primordiais ou “espécies”, encontram-se na obra *Types of Mankind* (1854), dos americanos NOTT, médico e GLIDDON, estudioso do Egipto antigo, que recorreram, nesta obra, ao saber de Louis AGASSIZ especialista em História Natural. Seguimos, sobre os teóricos raciais de língua inglesa, Michael BANTON, *ob. cit.*, em especial, pp. 46-48, 67-74 e 79-80; também, Léon POLIAKOV, *ob. cit.* pp. 213-215, 227, 238-239, 263, 288-290.

⁶⁶³ Nouvel Office d'Édition, Paris, 1963.

⁶⁶⁴ Comte de GOBINEAU, *ob. cit.*, p. 17.

⁶⁶⁵ O Autor usa a terminologia clássica, reconhecendo a divisão tripartida das raças branca, negra e amarela, sendo que nenhuma é “pura” e em cada uma existem indivíduos com características particulares, *ob. cit.*, pp. 267-269.

⁶⁶⁶ *Ob. cit.*, Capítulo XI, pp. 221 e ss.

⁶⁶⁷ *Ob. cit.*, pp. 247 e ss. e Capítulo XII, pp. 259 e ss.

⁶⁶⁸ *Ob. cit.*, Capítulo XIII, pp. pp. 281 e ss., pp. 309 e ss., Capítulo XVI “Superioridade do tipo branco e neste tipo, da família ariana”, pp. 367 e ss. Sobre a propalada “superioridade” da raça branca, *cfr.*, com a tese de Gustav CARUS, desenvolvida em publicações que medeiam entre 1849 e 1861, em que defende a desigualdade das faculdades intelectuais das raças humanas, sendo a raça branca a “raça diurna”, a raça “intelectual”; interessa aludir, ainda, ao pensamento de Gustav KLEMM (1843), que estabelece uma divisão bipolar, entre uma raça masculina e activa (a branca) e outra raça feminina e passiva, e, ainda, o discurso de Wolfgang MENZEL que afirma, nas suas obras de 1853 e de 1868, que os alemães são “o povo dominante na Europa”, não apenas pelo intelecto, mas pela sua força, Veja-se, Léon POLIAKOV, *ob. cit.*, pp. 257 a 260; também, Michael BANTON, *ob. cit.*, pp. 55-58.

⁶⁶⁹ *Ob. cit.*, pp. 323.

⁶⁷⁰ *Ob. cit.*, p. 330.

⁶⁷¹ *Ob. cit.*, pp. 292 e 296.

O autor francês recusa quer a ideia de progresso, quer a ideia de perfectibilidade humana. As raças superiores civilizadas tendem, segundo os exemplos da História, a conquistar as raças inferiores, selvagens, até que estas são eliminadas⁶⁷². A paz só é possível, apenas, quando uma civilização superior possui a capacidade de integrar, submeter e absorver os outros povos atrasados. Porém, essa integração ou absorção dos povos inferiores suscita um enormíssimo perigo, que é o enfraquecimento da raça e civilização superiores, resultado da inevitável mestiçagem⁶⁷³. E, aqui, reside o que TODOROV denomina “o paradoxo trágico de Gobineau que parece pesar sobre a humanidade”⁶⁷⁴. Se uma comunidade humana composta pelos mesmos elementos se fecha em si mesmo, impenetrável, não evidencia força, viverá num marasmo e não deverá ser considerada uma nação, uma civilização, contudo, a comunidade racial forte que tende a conquistar e submeter as outras, enfrenta o risco de perder a sua identidade racial, pela mistura de sangue que venha a ocorrer, *i. e.*, o risco de degenerescência⁶⁷⁵. Este é o fatal paradoxo para o qual Gobineau não apresenta solução⁶⁷⁶.

Pesem embora o acentuado pessimismo, o determinismo materialista apartado de valoração ética e as fragilidades (dir-se-ia carência) de fundamentação, científica e filosófica, desta peculiar tese que, aliás, se presta a críticas dos seus contemporâneos e próximos, como a de Alexis de TOCQUEVILLE⁶⁷⁷, GOBINEAU terá cultores, algumas

⁶⁷² *Ob. cit.*, pp. 309 -315.

⁶⁷³ *Ob. cit.*, particularmente, pp. 372 e ss. GOBINEAU denomina “anarquia étnica” a mistura de sangue distinto e irredutível, *ob. cit.* p. 274. De acordo com Léon POLIAKOV, GOBINEAU acusa a influência de Victor COMTET DL’ISLE, futuro Secretário da *Sociedade Etnóloga de Paris*, que, em 1833, proclama, expressamente, a desigualdade das raças, a superioridade da raça branca que, não sendo uma raça pura, possui qualidades que lhe permitem dominar o mundo e alude à importância da “mestiçagem” na história humana, *ob. cit.*, pp. 223 e 233-234.

⁶⁷⁴ *In, Nous et les Autres*, *ob. cit.*, p. 191-2.

⁶⁷⁵ TODOROV lembra que BUFFON usa o termo “degenerado” para designar o povo que perdeu o valor intrínseco que detinha outrora, *ibidem*.

⁶⁷⁶ Veja-se, sobre a “lei do declínio” que está, igualmente, presente na obra de SPENGLER, Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 237-240.

⁶⁷⁷ GOBINEAU foi chefe de gabinete de Alexis de TOCQUEVILLE, nomeado Ministro dos Negócios Estrangeiros do segundo Ministério Barrot, em 1849, veja-se, André JARDIN, “Chronologie”, in *Tocqueville, Oeuvres*, Direction d’André Jardin, Éditions Gallimard, 1991, p. LVII. O que TOCQUEVILLE critica é, com efeito, o determinismo, sem apelo, insito na teoria de GOBINEAU, que encarcera o homem na sua raça da qual não pode libertar-se, assim o condenando a um autêntico desespero. Note-se que TOCQUEVILLE recusa o postulado da hierarquia das raças que justifique a escravatura e rejeita os fundamentos pretensamente científicos da tese de GOBINEAU, que pretende explicar o presente, com recurso a exemplos de um passado longínquo e a previsões apocalípticas de um futuro e, cujas conclusões (impossibilidade de melhoramento do ser humano através da educação, decadência resultante da mestiçagem), TOCQUEVILLE acusa de amoralidade, alertando para os efeitos perniciosos da sua aplicação prática. Veja-se, TODOROV, *ob. cit.*, pp. 177-179 e 190.

décadas mais tarde, no começo do século XX, nomeadamente, no decurso da I Guerra e das suas ideias se fazem apologistas os ideólogos racistas do nacional-socialismo⁶⁷⁸.

As doutrinas raciais do século XX encontram uma importante retaguarda nas obras de outros Autores franceses, dos finais do século XIX, como RENAN (1823-1892), TAINÉ (1828-1893) e, mais tarde, LE BON (1841-1931), os quais granjearam um lugar, de relevo, no pensamento “racialista”. Coube-lhes outorgar uma particular densificação ao conceito de “raça” que, através da sua contribuição, resulta fortalecido.

A ideia de “raça” é transposta do plano estritamente físico para o plano cultural⁶⁷⁹. Persistem, contudo, as grandes linhas de força que caracterizam a perspectiva racial “clássica”, seja a negação da unidade essencial dos seres humanos e a afirmação da desigualdade fundada na existência de uma hierarquia natural entre as raças⁶⁸⁰, que são mutuamente impenetráveis, seja a axiomática impossibilidade de o homem ser outra coisa, senão, a sua própria raça⁶⁸¹.

Comungam, os referenciados Autores, da ideia da fatal perecibilidade das raças e dos povos mais fracos, inscrita na ordem providencial da natureza que regula a história da humanidade⁶⁸².

Deve-se a RENAN a construção de uma tese racial “linguística” centrada nas propaladas características dos distintos idiomas e das correspondentes criações culturais

⁶⁷⁸ Sem contar com as incidências das teses de GOBINEAU em ROSENBERG e HITLER, pode ver-se a influência do Autor francês no pensamento do alemão GÜNTHER, que será professor de antropologia na Universidade de Iena, com o apoio nazi, em 1930, autor das popularizadas obras, *A Raciologia do Povo Alemão*, (1922) e *A Ideia Nórdica* (1927). GÜNTHER prossegue, todavia, a finalidade de reverter as fatais consequências catastróficas anunciadas por GOBINEAU, decorrentes da mestiçagem, que se seguem à degeneração. Também no anti-semitismo de Theodor FRITSCH, que alerta para o facto de o insucesso dos “arianos” se dever à “mestiçagem”, surgem os pressupostos de GOBINEAU, veja-se, Cornélia Essner, “O dogma nórdico das raças” e “A “questão judaica”, entre ciência e política”, in, Édouard Conte/Cornélia Essner, *A Demanda da Raça*, ob. cit. pp. 77-78, 80-81 e 193. A metáfora de Vacher de LAPOUGE (1854-1936) “o mau sangue contamina o bom sangue”, remete, de novo, para GOBINEAU, veja-se, Léon POLIAKOV, ob. cit., pp. 279 e 294.

⁶⁷⁹ Seguimos TODOROV, ob. cit., p. pp. 213 e segs.

⁶⁸⁰ Os indígenas da Austrália, povos primitivos, e, a seguir, os negros de África e os índios da América, constituem, no entender de RENAN e de LE BON as raças inferiores, tendo em conta a sua “inferioridade cultural”; LE BON declara que existe um “abismo mental” que separa a raça branca, superior, das outras raças, estabelecendo uma relação directa entre a inferioridade cerebral do negro e o estado de barbárie em que se encontra, *apud*, TODOROV, ob. cit., pp. 154 - 157.

⁶⁸¹ Para Hippolyte TAINÉ determinante no homem é a sua raça, mas, considera outros factores que o condicionam, o ambiente externo envolvente e o que designa por “momento”, isto é, a fase de evolução interna do grupo humano a que pertence. RENAN, não obstante classificar o homem como “um ser moral” é peremptório - nenhum indivíduo pode escapar à sua raça, veja-se, TODOROV, ob. cit., pp. 200 e 214; também, Edward SAID, *Orientalismo*, ob. cit. pp. 171- 172.

⁶⁸² Neste sentido, TODOROV que cita excertos de uma carta endereçada por RENAN a GOBINEAU, onde aquele refere a capacidade de “regeneração” de raças inferiores pelas superiores, ainda que haja raças condenadas ao extermínio. TODOROV reproduz as seguintes considerações de LE BON: “a experiência prova que o povo inferior que enfrenta um povo superior irá, fatalmente, desaparecer em breve”, in, ob. cit., pp. 160 e 154.

dos povos. Segundo o autor, que se faz acompanhar do argumentário cientista da época, a compreensão da humanidade “o mais alto grau da cultura intelectual” tem como pressuposto, inarredável, “a compreensão da origem da linguagem” através do método científico⁶⁸³. A linguagem, traduzindo todo um sistema de regras gramaticais, é o produto da actividade humana, em particular, da sua actividade espiritual e revela o modo como cada raça aplica e exprime o intelecto, por conseguinte, a diversidade das raças é a causa da diferença das línguas⁶⁸⁴.

RENAN reconhece, sem custo, levando em conta a tipologia clássica tripartida (brancos, negros amarelos), a superioridade da raça branca, fazendo intervir, também, um critério estético, dado que a considera “a mais bela”. Porém, dedica-se a uma análise comparativa entre os dois ramos linguísticos da raça branca. E é o estudo dos respectivos idiomas que lhe permite determinar a separação, diga-se, incompatibilidade, se não, mesmo, oposição, entre esses dois ramos, o *ariano* (*indo-germânico*) e o *semita*. De nomenclaturas para classificar sistemas de línguas, *ariano* e *semita* passam, através do discurso de RENAN, alcandorado nos quadros mentais da filologia e da etnologia, para tipologias de raças humanas⁶⁸⁵.

Na verdade, identifica as raças *ariana* (*indo-germânica*) e *semita*, através do que determina serem as distintas experiências culturais, mediatizadas pelos respectivos idiomas, numa lógica de contraposição e, logo a seguir, de hierarquização.

É inegável o contributo de RENAN, que ombreia com o de Max MÜLLER, perito em sânscrito, na difusão da ideologia de que se nutriu o “arianismo”⁶⁸⁶.

⁶⁸³ RENAN, “L’Avenir de la Science, Chapitre XV”, in, *Histoire et parole, Oeuvres diverses*, Choix de textes, introductions, chronologie e commentaires de Laodyce RÉTAT, Centre National de Lettres, Robert Laffont, p. 255 e 261. O Autor reafirma a tendência, própria do seu século, para abandonar a metafísica em prol da ciência e declara pretender prosseguir a grande tarefa que se impõe que é o estudo da “história do espírito humano”.

⁶⁸⁴ RENAN, *ob. cit.*, pp. 258 e ss.; Veja-se, sobre o tema, TODOROV, *ob. cit.*, pp. 199 e ss.

⁶⁸⁵ Seguimos TODOROV. Este Autor diz, com justeza, que a “raça linguística” é o torniquete que permite a RENAN fazer corresponder a “raça” e a língua, *ob. cit.*, p. 200. Bernard LAZARE, na obra publicada em 1894, aquando das movimentações anti-judias, em França, considerando, embora, que o que denomina “anti-semitismo moderno de base etnológica e nacional” tenha nascido na Alemanha, a coberto das doutrinas hegelianas, coube a RENAN sustentá-lo em França, in, *El Anti-semitismo, su historia y sus causas*, Introducción de Álvaro ESPINA, traducción de Maria E. Meijide Vecino, revisión de Leonor Carracedo, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, p. 158.

⁶⁸⁶ Neste sentido, Leon POLIAKOV, *ob. cit.*, pp. 209-210 e 216-217. Este Autor lembra, que MÜLLER, convencido, embora, da superioridade do povo germânico, alertará, numa Conferência, proferida no ano de 1872, na Universidade de Estrasburgo, para os perigos resultantes da falta de prudência científica que não diferencia a linguística da etnologia ou da antropologia e conduz a confusões entre “língua” e “raça”, sendo que, existindo uma língua ariana, é anticientífico afirmar que existem uma “raça ariana, um sangue ariano ou crânios arianos”; veja-se, ainda, Cornelia ESSNER, “O dogma nórdico das raças”, in, *A Demanda da Raça*, *ob. cit.*, pp. 73 e ss., particularmente, p. 75. Veja-se, ainda, Edward SAID, *ob. cit.*,

Se os povos semitas, nos quais o autor francês integra judeus e árabes são, “por excelência, a raça das religiões destinadas a criá-las e a propagá-las”, carecem, contudo, de espírito filosófico, não desenvolveram “uma busca reflectida, severa e corajosa da verdade”, como é apanágio dos povos indo-germânicos, a quem coube “explicar Deus, o homem e o mundo no sentido racional”, criando sistemas submetidos às leis da lógica. A comprovar esta asserção, pode verificar-se que não existe variada criação literária nas línguas semitas, nem epopeia, nem mitologia, nem filosofia o que reflecte “uma estreita concepção do mundo”⁶⁸⁷.

Tal como as ancestrais “imperfeições” da língua árabe, a falta de complexidade de todas as manifestações culturais semitas revelam a simplicidade e incompletude da raça. Cumprida a missão que lhe é própria, introduzir as religiões monoteístas no mundo, esta raça não possui futuro, está votada a um rápido declínio, dando lugar à raça *ariana*, superior, que “marchará à cabeça do destino dos povos”⁶⁸⁸.

Na aludida obra de RENAN é manifesta uma rígida e imutável oposição “binária” entre *semitas* e *arianos*, identificada nas contraposições religião-ciência, superstição-razão e verdade, trevas-luz, decadência-progresso, inferioridade-superioridade⁶⁸⁹.

Ciente da superioridade cultural indo-germânica, “cientificamente” demonstrada, julga RENAN que é dessa raça que irá emergir a denominada *élite* com o destino histórico de “preservar a tradição do que é belo na humanidade”. Para realizar esse destino, “conforme as leis da espécie”, cumpre-lhe dominar, subjugar as outras raças, exercer a sua supremacia cultural e civilizacional em detrimento das culturas inferiores. A estas compete aceitar, com resignação, essa supremacia, cujo fundamento legitimador é a ciência, ou seja, a razão e a verdade⁶⁹⁰ ou, em alternativa, perecer, como pereceram outros povos inferiores, ao longo da história.

que cita a p. 308, um erudito inglês que, à época, afirma “ser o *ariano*, claramente a contra-imagem do *semita*”.

⁶⁸⁷ RENAN, *ob. cit.* pp. 259 e 268.

⁶⁸⁸ Seguimos TODOROV, que cita excertos da obra de RENAN, *Histoire générale et Système comparé des langues sémitiques* (1855), *in, ob. cit.*, pp. 205-206.

⁶⁸⁹ Neste sentido, TODOROV, *ob. cit.*, pp. 202-5, também, Edward SAID, *ob. cit.*, pp. 164-165 e 272.

⁶⁹⁰ RENAN, “L’Avenir de la Science”, Chapitre XVIII, *in, Histoire et Parole, ob. cit.*, pp. 296-7. Abandona-se, manifestamente, a ideia de unidade da “espécie humana”. Os laços de subordinação entre os homens as hierarquias são determinados pela natureza. Tudo será perfeito na humanidade quando cada um cumprir a sua função, seja mandar, seja obedecer.

A ideia do domínio inelutável de uma raça sobre outra, largamente difundida no discurso imperialista europeu de final de século, como é sabido⁶⁹¹, desenvolve-a, mais claramente, RENAN, acrescentando-lhe, ao mesmo tempo, densidade política, através do relatado “sonho” pela personagem *Teoctista* dos seus *Diálogos Filosóficos*⁶⁹². Com vista à explicitação do modelo da sociedade perfeita, sonhada, apela *Teoctista* a um conceito ambivalente de “humanidade”, uma humanidade *real ou concreta*, integrada por raças inferiores (humanidade inferior) e raças superiores (humanidade superior) e uma humanidade *ideal*, a que se reconduz o conceito de “espécie humana”, que prossegue os seus próprios fins e obedece às suas próprias leis, sem tomar em conta os seres humanos individuais, cujos interesses particulares lhe são indiferentes e irrelevantes.

Cada ser humano existe para que se realize o feito da “humanidade”, que é criar grandes homens que assegurem a preservação da espécie, para que a “grande cultura” domine no mundo para benefício de todos⁶⁹³. Cada membro da espécie, tal como cada parte de um sistema orgânico, como a nação, vive e sacrifica-se pelo todo e nunca o contrário, dado que não é conforme aos planos da natureza que a sociedade exista para o bem-estar e liberdade dos indivíduos⁶⁹⁴. O sacrifício dos indivíduos, o extermínio de raças é requerido pelo progresso da “humanidade”. Numa fase avançada, na utopia sonhada por *Teoctista*, a própria “humanidade inferior” tomará consciência da indispensabilidade dos sacrifícios que lhe são impostos assim como da legitimidade da autoridade exercida por uma aristocracia que é a “incarnação da razão”, infalível por que detém a verdade que a ciência lhe permitiu atingir⁶⁹⁵.

O “sacrifício humano será doce e resignado uma vez que através dele se prossegue o bem e a verdade. (...). É necessário que uns morram para que os grandes homens vivam”⁶⁹⁶.

Acompanhando TODOROV, julgamos ver, na explanada concepção de humanidade, como totalidade viva, que existe organicamente por si e para si, autonomamente dos seres humanos individuais cuja existência é vinculada e consumida

⁶⁹¹ Sobre a estreita relação entre as teorias raciais e a ideologia da política imperialista, veja-se, Hannah ARENDT, “Ideologia racista antes do racismo”, in, *O Sistema Totalitário*, ob. cit. pp. 223 e ss.

⁶⁹² “Dialogues Philosophiques”, in, *Histoire et Parole ...*, ob. cit., pp. 656 e ss.

⁶⁹³ Ob. cit., p. 664.

⁶⁹⁴ Ob. cit., p. 663.

⁶⁹⁵ Ob. cit. p. 667.

⁶⁹⁶ Ob. cit., p. 672-673. Reitera-se a ideia de que o cumprimento dos grandes feitos da história impõe, necessariamente, o sacrifício de vidas humanas, ideia presente em todas as concepções colectivistas e totalitárias, remete-se para o pensamento marxista, *supra* refernciado.

pelo todo, não possuindo sentido, nem valor, em si mesma, e que, por conseguinte, não constitui qualquer limite ou fronteira à realização dos desígnios da totalidade da espécie, “cientificamente” definidos, e interpretados por uma “aristocracia” infalível⁶⁹⁷, o *espectro da ideologia totalitária*⁶⁹⁸.

O mesmo desinteresse e perda de valor do indivíduo estão cunhados em todas as manifestações do pensamento totalitário, concretizado, mais ou menos perfeitamente, nos regimes políticos europeus do Pós Guerra, que souberam usar, em seu proveito, a “psicologia das massas” adiantada por Le BON, o sentimento do “supérfluo”, da “perda radical do interesse do indivíduo em si mesmo”⁶⁹⁹, defronte da realização suprema de uma Ideia de Sociedade Humana Perfeita com o auxílio da ciência e da técnica⁷⁰⁰.

Pela voz de *Teoctista*, penetramos no que TODOROV denomina “uma versão moderna e macabra da República de Platão”⁷⁰¹ projectada para o futuro. Um futuro em que a “aristocracia que incarna a razão (...), infalível porque prossegue a verdade com o auxílio da ciência”, exercerá a sua autoridade incontestada na terra, tanto mais que disporá de “máquinas terríveis com poder de destruir o planeta”⁷⁰². Mas esse será, também, o tempo dos “senhores”, da futura “raça” cuja superioridade “de sangue, de cérebro e de nervos” estará garantida pelos processos científicos de selecção⁷⁰³.

Por aqui se verifica que RENAN conhece e acompanha as teorias da evolução e da selecção e se evidencia a existência de estreitas relações entre as teorias raciais e o darwinismo social e a eugenia⁷⁰⁴.

⁶⁹⁷ *Ob. cit.*, p. 667.

⁶⁹⁸ *Ibidem*.

⁶⁹⁹ Veja-se, Hannah ARENDT, *ob. cit.*, pp. 395, 398-399 e 403-406.

⁷⁰⁰ Deve-se a ORTEGA y GASSET a magistral caracterização do que denomina “homem-massa” do século XX, “produzido e preparado no século XIX” através da conjugação de diversos factores económicos, sociais e políticos, em que avultam o alargamento dos horizontes económicos da classe média, com as inusitadas possibilidades trazidas pela industrialização, a ideia de igualdade trazida pela democracia liberal, que veio a traduzir-se no dismantelamento das barreiras sociais, acompanhada da ausência de referências culturais que funcionassem como sentido e limite da actuação individual e da ignorância dos fundamentos culturais da civilização. O “homem-massa” é o homem esvaziado da sua própria história, sem entranhas do passado, desprovido de dimensão pessoal, “carecendo de uma intimidade sua, inexorável e inalienável” que “não se valoriza a si mesmo”, apenas deseja integrar a massa, ser “idêntico” aos outros e, por isso mesmo, aberto às doutrinas e ideologias caracterizadas pela irracionalidade, veja-se, *A Rebelião das Massas*, *ob. cit.*, em particular, pp. 16, 27-28, 42-45, 70-77.

⁷⁰¹ *Ob. cit.*, p. 228.

⁷⁰² RENAN, *ob. cit.*, p. 667.

⁷⁰³ *Ob. cit.*, p. 668.

⁷⁰⁴ Para além dos elucidativos trabalhos constantes da compilação dirigida por Patrick TORT, *Darwinisme et Société*, *ob. cit.*, veja-se, Eric HOBBSBAWM, que se refere ao papel central desempenhado, no século XIX, pelas teses raciais e pelo pensamento racista, interpenetrados pelo arsenal de conceitos, categorias e princípios do darwinismo social, in, *A Era do Império, 1875-1914*, tradução de Henrique de Barros, Ed. Presença, Lisboa, 1990, pp. 315-317.

Retomem-se os nomes dos alemães AMMON, que aspira a enunciar as “leis” explicativas da diminuição da descendência da raça *nórdica* (*dolicocéfala*) e da proliferação da raça *alpina* (*braquicéfala*) e alerta para o perigo da “orientalização” da população⁷⁰⁵, causa de “degeneração” e WOLTMANN, marxista e darwinista, criador, em 1902, de uma Revista de Política e Antropologia, onde publicaram LOMBROSO e Robert MICHELS,⁷⁰⁶. Defensor de uma teoria racial de pendor antropológico⁷⁰⁷, que reproduz os pressupostos clássicos do racismo conjugados com o evolucionismo, reafirma os princípios da desigualdade e da hierarquia das raças e postula que a evolução das sociedades, designadamente, as diferenças entre a população, a estratificação social e as distinções de classe estão fundadas no processo antropológico de selecção.

WOLTMANN ambiciona retirar, da sua tese racial, conclusões políticas práticas, mediante um bosquejo de teoria do Estado que se apresenta em síntese. A raça produz a sociedade e o Estado. Ora, a História indica que foi o espírito germânico que criou as instituições políticas e, aliás, as mais relevantes manifestações culturais ao longo do tempo. Por isso, a raça germânica está destinada a dominar o mundo, a explorar as suas riquezas, os modos de produção e a usar as raças inferiores, como

⁷⁰⁵ A raça nórdica, com maior espírito de iniciativa, havia rumado aos centros urbanos e ascendido socialmente, sendo que a essa ascensão correspondeu uma quebra da natalidade, enquanto a raça alpina, mantendo-se nos estratos baixos da população, na classe obreira, concretizou a tendência para fazer aumentar a sua descendência. Veja-se, Cornélia ESSNER, “O dogma nórdico das raças”, in *A Demanda da Raça*, ob. cit., p. 86.

⁷⁰⁶ Seguimos Britta RUPP-EISENREICH, ob. cit. pp. 196-197, veja-se, também, Léon POLIAKOV, ob. cit. pp. 311-312.

⁷⁰⁷ WOLTMANN deixa-se influenciar pelo pensamento de Georges Vacher de LAPOUGE (1854-1936), um acérrimo corifeu do “arianismo”, convicto de que se deve aos “arianos francos” (dolico-louros), a grandeza da França e que os “braquicéfalos” são “uma raça de escravos”. LAPOUGE profetiza, em 1887, uma luta de raças conducente a “um copioso extermínio de povos no século vindouro”, *apud*, Léon POLIAKOV, ob. cit. pp. 279-280 e 311. O conceito de raça, em LAPOUGE, é, eminentemente, biológico e determinista. A ele se reconduzem as instituições sociais, como a “nação” e o direito. A vida humana, tal como a dos outros seres vivos, submete-se, apenas, às leis da natureza. Com base nesta interpretação monista do mundo, LAPOUGE recusa a distinção qualitativa entre o homem e os outros animais e, em consequência, nega a existência dos direitos do homem, que não possuem qualquer fundamento, “ao perder o seu privilégio de ser à parte, imagem de Deus, o homem não tem mais direitos do que outro mamífero qualquer”, in, *L’Aryen. Son rôle social* (1889), *apud*, Perre-André TAGUIEFF, “El nacionalismo de los “nacionalistas”. Un problema para la historia de las ideas políticas en Francia”, in, Gil DELANOI/Pierre-André TAGUIEFF, *Teorias del nacionalismo*, traducción de Antonio Lopez Ruiz, Ediciones Paidós, 1993, pp. 63-180, em particular, p. 129. TAGUIEFF refere-se às conclusões a que conduz a teoria rática de LAPOUGE, fundada nos princípios “naturais” da evolução e da selecção – a defesa da homogeneidade racial da “nação”, uma “comunidade bio-histórica”, uma “raça histórica”, face ao perigo de “decomposição” que emerge da mestiçagem racial; a ideia de direito como “ficção”, uma vez que o direito é sempre “racial”, enquanto expressão da potência de uma raça; a recusa de limites à tendência imperialista-expansionista imanente a cada tipo racial, e, em conformidade, o entendimento de que o combate entre os seres humanos é um facto natural e, mesmo, necessário. Cita, a este propósito, uma exemplar afirmação de LAPOUGE: “A vida só pode manter-se através da morte. Para viver há que comer e, para comer, há que matar”, *Ibidem*.

utensílios, para a concretização do anunciado destino. Para o almejar todos os meios serão legítimos, em particular os processos de selecção que preservem a “pureza da raça”⁷⁰⁸.

Chegados aqui, há que destacar um crítico contundente das ideias de WOLTMANN, o jurista austríaco Ludwig GUMLOWICZ (1838-1909), bem conhecido pela sua própria teoria racial, que identifica o conflito entre os grupos humanos heterogêneos, raciais e sociais (*Rassenkampf*), como o “motor” do que designa a “História Natural da Humanidade”⁷⁰⁹. Os homens encontram-se submetidos, tal como os outros seres vivos, à invariável e inexorável Lei Natural do Devir que explica, por si só, o surgimento dos diferentes grupos raciais e sociais e a inelutável tendência para a hostilidade entre eles que, necessariamente, dá lugar à luta ou à guerra, a que se segue a submissão dos grupos mais fracos pelos mais fortes que, prosseguindo os seus próprios interesses, ou os aniquilam ou os assimilam.

Da concretização da tendência conflituante dos grupos sociais e da instauração de relações de domínio e de exploração estabelecidas pelo grupo vencedor (o mais forte), surge uma sociedade organizada, um Estado e as suas instituições, como o Direito, uma cultura, uma civilização mas, também, das relações de assimilação, surge uma nova raça⁷¹⁰. Essa nova civilização enfrentará, por seu turno, novo conflito com outra, do qual uma sairá vencedora e outra vencida e, assim, sucessivamente, num processo que se renova sem fim e, é desta forma que “surgem as guerras de extermínio”⁷¹¹. Espelham-se, na obra de GUMLOWICZ, os pressupostos que caracterizam o pensamento cientista da época, o naturalismo e o determinismo, com o seu corolário, a recusa do livre-arbítrio no homem⁷¹², a convicção acerca da diversidade das raças que é permanente⁷¹³ e tem origens primitivas diferentes⁷¹⁴, a hierarquia entre

⁷⁰⁸ O texto de referência de WOLTMANN intitulado, intencionalmente, *Antropologia Política*, onde se encontra evidenciado o entrosamento entre a biologia social e a política, é publicado em 1903. Veja-se, B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, p. 196 e pp. 218-220.

⁷⁰⁹ L. GUMLOWICZ, “Préface”, in, *La Lutte des Races. Recherches Sociologiques*, traduction de Chas. Baye, Paris, Librairie Guillaumin, 1893, Harvard University, *Internet Archive*, in, <http://archive.org>.

⁷¹⁰ GUMLOWICZ inicia a exposição da sua tese sobre a “Luta das Raças”, originalmente, num texto intitulado *Raça e Estado*, irá desenvolvê-la na obra em análise e, mais tarde, no livro *A ideia sociológica de Estado*.

⁷¹¹ *La Lutte des Races*, *ob. cit.*, Ponto 342.

⁷¹² O Autor assume, como “ponto de partida”, o pressuposto de que “a história humana se desenvolve exactamente da mesma maneira do que qualquer outro processo natural, obedecendo a leis precisas, invariáveis e cumprindo uma necessidade invencível”, o que contraria a tese da liberdade da vontade humana, *ob. cit.*, Pontos 20 e 34-36.

⁷¹³ Muito embora, de acordo com GUMLOWICZ, assumam formas distintas, no tempo, devido ao processo de integração e assimilação que dá origem a “unidades amalgamadas”, *Ob. cit.*, Pontos 51-55.

grupos raciais⁷¹⁵ e a aceitação, embora não integral, da teoria evolucionista⁷¹⁶. A tudo isto se junta, porém, um peculiar pessimismo, não meramente antropológico, mas cósmico. O Autor nega a existência tanto de progresso como de recuo. O mundo orgânico está submetido à lei cósmica unitária e imutável tendente ao “equilíbrio” e, por isso, votado a uma repetição dinâmica interminável. Na história dos homens, essa dinâmica, reiterada de modo ininterrupto, exprime-se na oposição e luta entre grupos heterogêneos⁷¹⁷.

O pensamento de GUMLOWICZ, pioneiro no ensino da Sociologia num curso universitário, na Áustria, suscita, até hoje, distintas interpretações. Frequentemente conotado com o darwinismo social⁷¹⁸, imputa-se ao seu entendimento sobre a guerra como dinâmica natural, inevitável e infinita, ínsita na relação de oposição entre os grupos humanos heterogêneos⁷¹⁹, uma clara influência na cultura belicista e imperialista que rodeou o desencadear da I Guerra⁷²⁰ e são-lhe assacadas manifestas responsabilidades de intermediação entre a teoria racial de GOBINEAU e a concepção racial “moderna” de Houston Stewart CHAMBERLAIN⁷²¹, se não, mesmo, na elaboração de conceitos aproveitados pelos ideólogos do nacional-socialismo. Destacam-se o “antagonismo” e o “ódio” racial; o “sucesso do grupo racial mais forte”,

⁷¹⁴ *Ob. cit.* Pontos 34 e ss. e Pontos 70-71, onde o Autor critica o que denomina “razões éticas”, por conseguinte, não científicas, esgrimidas por teóricos raciais, pretensamente darwinistas, para defender a origem comum da humanidade que - como por exemplo a teoria de HAECKEL ao admitir “uma pátria primitiva” para o género humano - dificilmente se poderão louvar do darwinismo que aponta para a poligenia. Também, no Livro III, Pontos 116-117, apela às ciências da linguagem para demonstrar a existência da poligenia humana.

⁷¹⁵ *Ob. cit.*, expressamente, nos pontos 46-47.

⁷¹⁶ O sociólogo austríaco ironiza sobre a espécie de religiosidade, quase fanatismo, com que o mundo oitocentista segue os dogmas darwinistas que, no seu entender, exigem “uma coexistência com inteligência”, a fim de que se paroveite “o que contém de verdadeiro”. Parece não lhe repugnar que o homem possua “um parentesco de família”, uma “comunidade de origem” com certos símios, *ob. cit.* Ponto 55.

⁷¹⁷ O combate tem sempre a mesma razão, “o elemento étnico mais forte prospera, depois exerce o seu domínio cuja influência é sempre e em todo o lado, civilizadora, assimila o que é de outra proveniência, divide o trabalho, favorece a cultura intelectual, forma raças. E sempre deixa de existir, sempre desaparece uma das duas civilizações. Depois, tudo recomeça (...)”, *ob. cit.*, Conclusão, Ponto 344.

⁷¹⁸ Assim, Michael BANTON, *A ideia de raça*, *ob. cit.* p. 18 e, em sentido aproximado, Harry E. BARNES, “The Struggle of Races and Social Groups as a Factor in the Development of Political and Social Institutions: An Exposition and Critique of the Sociological System of Ludwig Gumplowicz”, in *The Journal of Race Development*, vol. 9, pp. 394-419, obtido, in, <http://archive.org/details/jstor-29738318>, pp. 400 e ss; veja-se, sobre o tema, B. RUPP-EISENEICH, que alude ao entendimento de Georg LUKÁS, mas não partilha dele, enfatizando a “originalidade” da teoria de GUMLOWICZ, *ob.*, pp. 211-212.

⁷¹⁹ A “guerra, manifestação das tendências conflitantes entre os elementos heterogêneos, é, assim, natural e inevitável, faz parte do processo natural que se perpetua, (...)”, e, mais à frente, “a lei da guerra, lei natural sangüinária que impõe a sua própria soberania”, GUMLOWICZ, *ob. cit.*, Pontos 176 e 192.

⁷²⁰ Assim, Harry E. BARNES, *ob. cit.*, pp. 415-416.

⁷²¹ *Ibidem*; veja-se, ainda, B. RUPP-EISENREICH, que refere a avaliação crítica de Georg LUKÁS, *ob. cit.*, pp. 211-212.

determinado pela lei da história, com a concomitante submissão/exploração do grupo mais fraco, para servir os propósitos do mais forte, ou a sua “eliminação”, quando persiste em não aceitar a submissão que a lei natural social lhe destina. Há quem julgue desvelar um aforamento de antisemitismo num excerto do livro *A Luta das Raças*, em que o Autor se refere às “formas decrepitas de civilização do povo judeu” mais adequado “às catacumbas da história”, um povo que, ao contrário do povo fenício, não quer diluir-se na população europeia, “não soube, ainda, desaparecer”⁷²².

Não falta, todavia quem outorgue a GUMFLOWICZ, os maiores créditos, pelos caminhos abertos à sociologia, no estudo e compreensão das complexas dinâmicas de conflito entre grupos sociais⁷²³, bem como do processo de formação do Estado e das suas instituições, como o direito, pondo em realce o elemento, considerado nuclear para socialistas e marxistas, que as instituições do Estado exprimem a relação de dominância e a prossecução dos interesses do grupo que detém o poder, tal como tendem à sua reprodução. De tal sorte, que se interpreta a sua teoria da luta de raças como uma peculiar concepção (e antecipação) da teoria da luta de classes, ao apontar as relações de exploração como forma de luta económica e política⁷²⁴.

Haverá, certamente, que reconhecer a contribuição, inestimável, de GUMFLOWICZ, para a compreensão dos fenómenos sociais de “agregação, integração, associação e interacção, como modos de coesão social”, em que avulta a ideia de que é a “fusão racial que cria a civilização”⁷²⁵. Não se lhe faria justiça se não se enfatizasse o facto de, em nenhum momento, se descobrir, no seu pensamento, uma rendição, incondicional, ao princípio da selecção natural aplicável à sociedade humana e de não ser possível retirar da sua obra uma construção política destinada a ser concretizada na prática, que implicasse a manipulação dos processos de selecção artificial próprios do social-darwinismo ou da eugenia⁷²⁶.

GUMFLOWICZ, na anunciada crítica às teses de WOLTMANN, recusa, aliás, liminarmente, recorrendo ao sarcasmo, a atribuição de qualidades de “raça superior” ao povo germânico e não admite a ideia da “pureza da raça”. O que é, aliás, coerente com a sua convicção da inexistência de raças puras, com base na observação da realidade que,

⁷²² *Ob. cit.*, Ponto 324 e ss., em particular, Pontos 331 e 332. Veja-se, o entendimento de Léon POLIAKOV, in, *Le Mythe Arien*, *ob. cit.*, p. 292.

⁷²³ É considerado o líder da designada “escola sociológica do conflito” com vários discípulos nos EUA, veja-se, Harry BARNES, *ob. cit.*, pp. 400-401.

⁷²⁴ Neste preciso sentido, Gottfried SOLOMON, *apud*, B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, pp. 213-214.

⁷²⁵ Assim, B. RUPP-EISENREICH, a propósito da análise crítica de Friedrich HERTZ, *ob. cit.*, p. 213.

⁷²⁶ Veja-se, B. RUPP-EISENREICH, citando, SOLOMON e o próprio GUMFLOWICZ, que, sardonicamente, afirma não serem tais processos “propriamente idílicos”, *ob. cit.*, p. 219.

segundo o próprio, revela, justamente, o inverso, *i. e.*, que um povo atinge a homogeneidade, não pelos vínculos suportados na ideia de pureza de raça, mas através de um processo de misturas raciais que são ditadas pelo interesse social do grupo, com vista, designadamente, à criação de vínculos de coesão comunitária⁷²⁷. A propalada teoria do Estado de WOLTMANN, tendo como pressuposto o revelado poder germânico, carece, de acordo com o autor austríaco, de suporte científico. Nada na História apoia os pretensos feitos culturais e civilizacionais do “espírito germânico”, nem se encontra inscrito na Lei do Devir o pretendido destino da raça germânica de domínio da Terra. GUMLOWICZ antevê, num misto de ironia e de preocupação, um futuro em que o exacerbamento e fanatismo racista germânico seja causa de uma “guerra e morticínio fraticidas”, uma vez que não recuará na concretização dos processos de selecção tendentes a purificar a raça, designadamente o “exterminio directo”, com base em características físicas ou composição do sangue, elementos que, declara expressamente, não são, por si só, suficientes, para criar uma certeza científica racial⁷²⁸.

Pese embora não pretender criar uma ideologia com uma finalidade de aplicação política concreta, que possa forçar o curso da História através de processos que, artificialmente, precipitem a realização do “destino histórico” de uma raça ou de uma nação, como observador da realidade, GUMLOWICZ demonstra estar ciente das horribéis consequências que o combate sem tréguas, determinado pela Lei da Natureza, acarreta para as sociedades humanas. Lei da Natureza que é cega a valores, imune a considerações éticas. Por isso, a sua atitude, no seu “realismo”, que tem sido comparada ao de um MAQUIAVEL e ao de um HOBBS e que ele próprio designa “moral da razoável resignação”⁷²⁹ é, quanto a nós, uma visão perigosamente desalentada, sem qualquer espécie de amparo ou de limite à violência e ao terror inscritos, “naturalmente”, na história das relações sociais.

O ser humano, cujo destino individual, diga-se, está à margem das preocupações científicas de GUMLOWICZ, tal como está da construção de MARX, dos darwinistas e dos ideólogos do nacionalismo exacerbado do final do século XIX e dealbar do século

⁷²⁷ É necessário levar em conta a importância do seu conceito de “*singenia*”, veja-se, *La Lutte des Races*, *ob. cit.*, Pontos 210 e ss.

⁷²⁸ Seguimos B. RUPP-EISENREICH, que reproduz excertos do texto em que GUMLOWICZ critica a *Antropologia Política* de WOLTMANN, *ob. cit.*, pp. 218-221.

⁷²⁹ B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, p. 212.

XX, perde importância como objecto de estudo⁷³⁰, perde sentido e valor e não constitui, em si mesmo, qualquer obstáculo ao poder e à violência que dele pode emergir. Julgamos que, através do olhar desalentado de GUMPLOWICZ, é a própria humanidade que carece de finalidade e de sentido, quando o Autor cita o Eclesiastes “*Tudo é vão*”⁷³¹.

Impõe-se, ainda, uma referência, ao pensamento de Houston Stewart CHAMBERLAIN (1855-1927), que, de acordo com Léon POLIAKOV, intenta construir uma “filosofia racial da ciência”, tornando-se, no início do século XX, o “profeta do arianismo”, cultivado, com entono mítico-religioso, no círculo de Richard WAGNER, em Bayreuth⁷³². Na sua volumosa obra, *A Génese do Século XIX*, que foi entusiasticamente recebida na Alemanha da época⁷³³ e constituirá a mais importante referência para a teoria racial do Terceiro Reich, recorre ao conhecimento atingido pelas ciências exactas e pelas ciências sociais e a uma interpretação “intuitiva, espontânea de uma experiência cósmica geral, a um tempo física e metafísica” para concluir pela superioridade da raça germânica que “adquiriu uma quantidade de conhecimentos e uma soberania sobre a natureza, nunca atingidas por nenhuma outra raça”⁷³⁴.

CHAMBERLAIN pretende demonstrar que os germânicos são os dignos herdeiros da vocação “humanística” do grande povo do passado, o povo Ariano, com origem milenar e instalado entre os vales do Indo e do Ganges, cuja filosofia “aristocrática” é necessário estudar para conhecer os seus pressupostos e as suas características nucleares⁷³⁵. A filosofia Ariana, intimamente ligada à religião, configura a expressão mais profunda e genuína da “verdadeira alma” de um povo, “confomando a

⁷³⁰ Michele ACANFORA recorda que, depois do corte epistemológico efectuado pelo cristianismo, entre o homem e o animal, designadamente na Idade Média europeia, a partir do Renascimento o homem volta a ser reinserido na Natureza. A essencialidade que o identifica e o distingue dos outros seres vivos perderá substância com o evolucionismo darwinista. Veja-se, *ob. cit.*, p. 92.

⁷³¹ *La Lutte des Races*, *ob. cit.* Ponto 346.

⁷³² In, *Le Mythe Aryenne*, *ob. cit.*, pp. 333 e 334. CHAMBERLAIN, no intento de purificar a religião alemã, expurgando-a de perniciosas influências, alega que Cristo não é judeu. O compositor Richard WAGNER é um dos mais famosos difusores da deia de um “Cristo germânico”, de origem indo-ariana, desde 1850, época em que compara a Cristo a Wotan, o Deus supremo dos Alemães. Nas suas mais conhecidas obras, considera que a Igreja “cristã judia” perverteu o sentido da mensagem do cristianismo. Um agressivo anti-semitismo é patente em afirmações tais como: O judeu é “o demónio plástico da decadência da humanidade”. Propugna em consequência uma nova purificação, “segundo os ritos do mistério de Parsifal, o redentor germânico”, a fim de evitar o apocalipse, *apud, ob. cit.*, pp. 331 a 333.

⁷³³ Sobre a recepção à obra de CHAMBERLAIN, veja-se, *ob. cit.* pp. 338 e ss.; também, sobre a expressa admiração que lhe votava Guilherme de Hohenzollern, veja-se, T. LINDEMANN, *ob. cit.* pp. 233-234.

⁷³⁴ *Apud, POLIAKOV, ob. cit.*, p. 333.

⁷³⁵ H. S. CHAMBERLAIN, *Aryan World -View*, translation from the German, based upon the 8th edition of *Arische Weltanschauung*, published by F. Bruckmann A. G., Munich, 1938, (1ª Edição de 1905), pp. 8 e 13. O Autor afirma que a “genuína metafísica Indo Ariana, encontra similitudes na poesia alemã”.

sua vida, o seu pensamento, o seu esforço, a sua acção e as suas aspirações”⁷³⁶. Não se trata de uma construção lógica e sistemática mas, sim, intuitiva e metafísica. O pensamento ariano é “puro”, “intocado por influências externas” e “orgânico”, resultado de um contínuo e vivido desenvolvimento de um todo, tal como uma árvore com raízes profundamente arreigadas no solo⁷³⁷. A pureza da cultura Ariana reside na pureza da raça, “decorrente da providência histórica”. Efectivamente, sua vida intelectual permaneceu liberta do contacto com ideias estrangeiras, designadamente das ideias Semitas, mantendo-se “limpa, real, própria”⁷³⁸. A organicidade do pensamento ariano, que traduz a “actividade metafísica de um povo inteiro”, constitui um eficaz obstáculo à emergência do individualismo que quebraria o tronco original e ameaçaria a coesão interna⁷³⁹.

CHAMBERLAIN, que proclama uma “maior proximidade da raça germânica com os indo-arianos do que com os helénicos”, julga dever alertar para a ameaça representada pelas perniciosas ideias Semitas veiculadas pelos judeus, bem como, para o grande perigo das ideias difundidas por pessoas “com alma diferente” da alma germânica, pessoas que são o resultado da miscigenização entre europeus e outros povos (os que não foram exterminados no passado nem reduzidos à escravatura), denunciando “traços mongóis”⁷⁴⁰. É tempo, diz CHAMBERLAIN, de “acordar e tornarmo-nos senhores da nossa própria casa”⁷⁴¹. Para isso, necessário se torna levar a cabo “uma enorme tarefa (...) a libertação interna do semitismo envolvente e enganoso”⁷⁴². Protestando, embora, contra quem lhe atribui ideias anti-semitas, considera que o Semita, “essa raça peculiar” que se espalhou pelo mundo, detém a faculdade de se apropriar de tudo, logo modificando a sua essência, quer dizer, a “capacidade de se apropriar da cultura, alterando-a, deformando-a, distorcendo-a”⁷⁴³.

Apelando à autoridade de WEBER, RENAN, Robertson SMITH, mas também de DESCARTES e DARWIN, o Autor inglês estabelece uma relação entre a actividade intelectual, exprimida através da religião, da filosofia, da literatura, da poesia e as características físicas de um povo, concluindo pela inferioridade dos judeus, cuja

⁷³⁶ *Ob. cit.*, p. 25.

⁷³⁷ *Ob. cit.*, pp. 19-20 e 27.

⁷³⁸ *Ob. cit.*, pp. 20 e 27.

⁷³⁹ *Ob. cit.*, pp. 19, 25, 27 e 28.

⁷⁴⁰ *Ob. cit.*, pp. 21-22. O autor dá como exemplo dos elementos perigosos, o “basco” Inácio de LOYOLA, que considera “tão perigoso como um judeu”.

⁷⁴¹ *Ibidem*, p. 22.

⁷⁴² *In*, Prefácio à 3ª Edição, da citada obra.

⁷⁴³ *Ob. cit.*, pp. 20-21.

“gênese física” fixa numa mestiçagem racial, atentatória das “sagradas leis da vida”⁷⁴⁴. Considera, por isso, a sua existência, “um pecado” contra a natureza que deve ser expiado, não apenas pelo judeu individual, mas por todo o povo judeu⁷⁴⁵.

As construções raciais, quer as marcadamente pessimistas, como as de GOBINEAU ou GUMLOWICZ, quer as optimistas, que prevêem um futuro de glória para a humanidade sob o domínio de uma raça superior, como o “mito ariano”, louvando-se dos princípios sociais-darwinistas de luta pela existência e de sobrevivência dos mais aptos, alimentariam as atitudes e movimentos nacionalistas exasperados, justificando e legitimando o belicismo e a cultura anti-semita que possibilitou o genocídio judeu e o muro de silêncio que foi construído em seu redor.

3. Uma ponte entre o darwinismo, as teses raciais e o nacionalismo- HAECKEL

Entendemos merecer referência o pensamento do zoólogo alemão Ernst HAECKEL (1834-1919) que julgamos traduzir, como que, uma síntese entre o evolucionismo darwinista, o racismo e um tenaz e radical nacionalismo.

São perceptíveis duas fases, na atitude intelectual de HAECKEL, que exerceu manifesta influência na Alemanha do virar do século e serviu de referência às decisões políticas práticas tomadas durante o III Reich. Numa primeira fase, coincidindo, historicamente, com a época de Bismarck, ocupou-se HAECKEL da construção da sua teoria “monista”, uma filosofia destinada a substituir-se à (ou a tomar o lugar da) religião, em que defende que a totalidade do universo e, em consequência, todos os seres vivos que o compõem, inclusive o homem, se submete a uma única Lei natural, a Lei cósmica da evolução, “*tudo é Natureza e a Natureza é tudo*”⁷⁴⁶, em bom rigor, um panteísmo materialista que recusa a dualidade matéria/espírito. Numa segunda fase, acentua-se o cariz nacionalista intolerante que, combinado com a concepção evolucionista e as convicções raciais em que se destacam o anti-semitismo e o anti-eslavismo, dará lugar, por um lado, a uma defesa do belicismo e, por outro, a atitudes de protecção da raça e da nação alemãs que enunciam processos radicais de selecção.

⁷⁴⁴ *Ibidem*; veja-se, também Léon POLIAKOV, que cita trechos das obras de CHAMBERLAIN, designadamente, *A Gênesis do Século XIX*, in, *Le Mythe...*, ob. cit. pp. 335-336.

⁷⁴⁵ POLIAKOV, *ibidem*.

⁷⁴⁶ *Apud*, Mario di GREGORIO, “Entre Méphistophélès et Luther: Ernst Haeckel et la réforme de l’univers”, in, *Darwinisme et Société*, ob., cit., p. 245. Seguimos, basicamente, o referenciado autor na exposição do pensamento de HAECKEL.

HAECKEL começa por ser o “grande paladino do darwinismo no mundo acadêmico alemão”, numa perspectiva francamente otimista, pretendendo demonstrar que existe paralelismo entre evolução e progresso⁷⁴⁷. Toda a vida, a própria vida humana, só podem ser explicadas e compreendidas através da ciência da evolução a que se encontra submetida a matéria, a única substância existente na Natureza. O homem, que atingiu o patamar mais elevado da hierarquia dos seres vivos, sujeitos à leis evolutivas, é, tão só, matéria “que sente”, o seu espírito, tal como, de resto, todo o seu intelecto, encontra-se nos átomos que o compõem⁷⁴⁸. A “divindade” da natureza está nela própria. HAECKEL considera, por isso, a religião uma vã superstição⁷⁴⁹, mas afirma, peremptoriamente, a necessidade da filosofia para a compreensão integral do universo, em especial para o perceber como uma obra de arte de inegável beleza⁷⁵⁰. Recordem-se as suas palavras, frequentemente, visitadas “*toda a verdadeira ciência da natureza é uma filosofia e toda a verdadeira filosofia é uma ciência da natureza. Mas toda a verdadeira ciência é uma filosofia da natureza*”⁷⁵¹.

É conhecida a participação de HAECKEL no movimento de defesa da cultura alemã (*Kulturkampf*), em luta contra o catolicismo, que considera “inimigo” do Reich, muito embora, venha, depois, a reconhecer a existência de outro “inimigo”, o socialismo⁷⁵². A sua “ambição” parece ser, di-lo Mário di GREGORIO, não apenas, proteger o património cultural cristão, mas operar uma “segunda Reforma” da “integral cultura humana e universal”⁷⁵³. Com base na filosofia “monista”, inaugura uma

⁷⁴⁷ Autor e *ob. cit.*, p. 241. Mario di GREGORIO enfatiza a influência exercida pelo filólogo e linguista August SCHLEICHER (1821-1868), “evolucionista, antes de Darwin”, opositor ao creacionismo, monista como HAECKEL, a quem se deve a construção de uma árvore genealógica das famílias linguísticas e que se aproxima de RENAN, quando proclama a importância da linguagem para o estabelecimento da base do sistema natural do género humano e para a compreensão do desenvolvimento da humanidade. SCHLEICHER defende a existência de tipos nacionais fundados nas características raciais dos seus membros, *ob. cit.*, pp. 246-248, 253, 256.

⁷⁴⁸ Autor e *ob. cit.*, p. 245; veja-se, também, Léon POLIAKOV, *ob. cit.* p. 296.

⁷⁴⁹ Recordando a origem cultural protestante, pietista, de HAECKEL e a influência que nele exerceram os teólogos alemães David STRAUSS (1808-1874) e SCHLEIERMACHER (1768-1834), realça-se a tentativa que empreende para superar o dilema da sua profunda religiosidade *versus* a exclusão de um Deus pessoal, mediante a construção de uma religião “natural”, capaz de substituir a religião cristã, através da ciência da evolução. Neste sentido, louvando-se de Kurt WEDEKIND, Mario di GREGORIO, *ob. cit.*, p. 249.

⁷⁵⁰ *Ibidem*. O “monismo” é desenvolvido por HAECKEL, designadamente, nas obras, *O monismo como laço entre a religião e a ciência* (*Der Monismus als Band zwischen Religion und Wissenschaft*) (1893) e *Os Enigmas do Universo* (*Die Welträtsel*) (1899), esta última, com uma enorme difusão à época. *Ibidem*, pp. 262 e 268.

⁷⁵¹ In, *Generelle Morphologie der Organismen*, 1866, *apud*, Mario di GREGORIO, *ob. cit.*, pp. 241-242.

⁷⁵² Veja-se, B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, pp. 207; ao movimento *Kulturkampf* contra o catolicismo refere-se, também, Mário di GREGORIO, *ob. cit.* pp. 257-258.

⁷⁵³ *Ob. cit.*, p. 267.

*tipologia materialista*⁷⁵⁴ do mundo e dos seres vivos, impregnada dos princípios evolucionistas e, vai, em seguida, buscar os conceitos de Herbert SPENCER - a *concorrência* desenfreada e a *selecção* impiedosa entre os seres vivos – sobreviverá o “melhor”, não no sentido moral, mas no sentido do “mais forte”. Mas a moral tem aqui um papel a desempenhar, o estabelecimento de uma harmonia saudável entre o egoísmo e o altruísmo, como indica SPENCER, que, lembra HAECKEL, funda “esta ética monista com base na teoria da evolução”⁷⁵⁵. Aplicável aos seres vivos, às sociedades e às civilizações, a lei da selecção natural significa que sobrevive o agregado de células que se organiza e se hierarquiza melhor⁷⁵⁶.

Esta tese servirá perfeitamente a HAECKEL (que apoia a *Associação Pan-germânica*, criada em 1890 por Alfred HUGENBERG e dirigida, sucessivamente, por Ernst HASSE e por Heinrich CLASS), como pano de fundo da defesa da desigualdade e da hierarquia entre os homens e entre as nações e da concomitante existência de “tipos nacionais”, da supremacia dos germânicos e da expressiva hostilidade contra os elementos estrangeiros, em particular, contra o judeu que, juntamente com os seus interlocutores David Friedrich STRAUSS⁷⁵⁷ e Friedrich von HELLWALD⁷⁵⁸, considera

⁷⁵⁴ Veja-se, Mario di Gregório, *ob. cit.* p. 245. Este autor, refere-se à influência exercida por GEGENBAUER, a quem HAECKEL pediu emprestados os utensílios científicos que usa na construção da sua tipologia materialista e que servirão, também, a HELLWALD, *ob. cit.*, pp. 243, 245, 258, 266 e 273.

⁷⁵⁵ *Apud*, B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, pp. 206-207. Tem-se qualificado a teoria de HAECKEL sobre a evolução humana, como “aristocrática”. August BEBEL, num artigo publicado no *Die Neue Zeit*, em 1899, elogia Ludwig WOLTMANN que, no seu entender, se afasta da interpretação “aristocrática” do princípio darwinista da “sobrevivência do mais apto”, representada por HAECKEL, na Alemanha, para o integrar na teoria socialista e nos seus fundamentos, o materialismo científico, veja-se, “The Darwinian Theory and Socialism”, *in*, *Social Democrat*, Vol. III., nº 4, transcribed by Ted Crawford, obtido, *in*, www.marxists.org/archive.

⁷⁵⁶ Veja-se, Michele ACANFORA, *ob. cit.* p. 107.

⁷⁵⁷ Assinale-se que a nação é, para David STRAUSS, uma “estrutura natural” formada por características próprias, existindo “tipos nacionais” diferentes, cuja “mistura” desaconselha, devido ao perigo, daí decorrente, de “estagnação cultural” ou “degenerescência”. Sendo o patriotismo um sentimento “natural”, tal como o sentido do dever para com a espécie (família, o Estado e a nação), o “cosmopolitismo” (atribuído aos católicos, aos franceses e aos judeus) é, ao invés, a manifestação de sentimentos egoístas. D. STRAUSS crê na natural desigualdade dos homens. Às superiores capacidades dos alemães, manifestadas na cultura científica, literária, filosófica e musical, deveria corresponder uma posição política dominante no mundo. O teólogo interpreta, à sua maneira, a “frustração alemã” que se transformou, segundo as palavras de Mario di GREGORIO, numa “paranóia colectiva”, com base no desequilíbrio entre a pujança interna da nação alemã almejada, no século XIX, e o seu estatuto internacional face às demais Grandes Potências. A guerra, no entender de D. STRAUSS, é um processo natural, com vista à obtenção da harmonia entre as nações. Na verdade, a “luta pela existência” é o único factor de movimento e de progresso no universo, só a “luta pela existência” é fonte do progresso e do “bem”. STRAUSS está convicto de que a ciência contemporânea contribuiu para o definitivo afastamento da ideia de “criação” do universo e do homem, cuja existência não é, igualmente, explicável através de qualquer apelo a uma finalidade metafísica. Sobre o pensamento de STRAUSS, veja-se, Mario di Gregorio, *ob. cit.*, pp. 250-254. Quanto à propalada frustração alemã geral, nos finais do século, devida ao

um tipo nacional inferior e nocivo porque arredo à integração, pela sua crença e pelo seu cosmopolitismo⁷⁵⁹. HAECKEL é anti-semita, diz Mario di GREGORIO, por razões “científicas” e “socio-políticas”, fundadas na ideia da “natural” superioridade do tipo “indo-germânico” e na observada persistente especificidade dos costumes judeus, incompatível com a exigência de homogeneidade nacional e, de resto, fonte de sentimentos generalizados de estranheza exprimidos pelos alemães⁷⁶⁰.

O nacionalismo de HAECKEL, no seu exacerbamento, conduzi-lo-á ao anti-eslavismo⁷⁶¹ e à apologia da guerra⁷⁶², bem flagrante no livro a que alude Mario di

lugar de diminuta importância atribuído na “cena mundial” à Alemanha, que, entretanto, havia ascendido no âmbito económico-industrial, veja-se, Eric HOBBSBAWM, *A Era do Império...*, ob. cit., p. 394.

⁷⁵⁸ O geógrafo e etnólogo austríaco F. Von HELLWALD (1842-1892) acompanha HAECKEL e STRAUSS na concepção tipológica materialista do mundo e na ideia de que a luta pela sobrevivência entre os seres vivos é fonte de progresso. HELLWALD inclui, no âmbito dos elementos naturais integrantes do progresso, quer a “luta”, quer, mesmo, a “crueldade” que considera factores positivos. Só a lei do mais forte vigora na natureza, por isso, instituições como o Direito surgem como formas de equilíbrio das forças que se enfrentam. O rompimento desse equilíbrio significa a guerra que, em si mesma, não é um mal, dado que é um processo natural. O progresso “biológico” determina o progresso “histórico”. Há, deste modo, uma continuidade entre a história da cultura humana e a evolução na natureza. Mas o processo evolutivo não é igual nos distintos “tipos” humanos, nem, por via disso, nas diversas “nações”, uma vez que para HELLWALD, existe uma coincidência entre “tipos” de pessoas e de nações. As nações atingem estádios de desenvolvimento civilizacional mais elevado consoante o grau de desenvolvimento biológico dos tipos que as compõem. Assim, os tipos “europeus” são mais avançados do que o tipo “chinês” e este, por seu turno, mais avançado do que o tipo “africano”. O geógrafo austríaco pretende construir uma “base científica” para o conceito de nação, através da sua concepção tipológica, prosseguindo a apreensão da verdadeira “essência” de cada tipo nacional que, na sua perspectiva, se situa nas características morfológicas, na língua e, de modo mais expressivo, na cultura. Dirigindo a atenção, mais especificamente, para as nações europeias, HELLWALD - que pressupõe e existência de vínculos estreitos que ligam cada ser humano à sua nação, centro agregador e difusor de valores culturais, vínculos traduzidos por sentimentos de conformação a esses mesmos valores - denuncia as tendências culturais desagregadoras dos católicos (a sua cega obediência ao Papa torna-os estrangeiros à cultura alemã e arredios aos deveres para com o Estado unitário que a representa) que, tal como os judeus e os ciganos revelam um “cosmopolitismo” contrário ao sentimento nacional. Em particular, os judeus, porque partilham conceitos, valores morais e ideias, totalmente contrários aos dos outros povos, “reconhecíveis através da expressão artística”, integram um tipo não susceptível de assimilação a outros tipos, designadamente, ao tipo “germânico”, portanto, à nação germânica. Acusando a influência do pensamento darwinista social ligado às teorias sobre a hereditariedade, bem como das teses raciais, HELLWALD ameaça com os riscos da mestiçagem entre arianos e judeus ou entre arianos e ciganos, tendo presente o princípio da prevalência de características atávicas, transmitidas através do sangue, que terá como resultado a “degenerescência”. Sobre o pensamento e obra de HELLWALD, veja-se, Mario di GREGORIO, que seguimos ob. cit., pp. 255-258. Atente-se na perturbante citação que HELLWALD faz, na obra *Die Culturgeschichte in ihrer natürlichen Entwicklung bis zur Gegenwart*, 1876, do *Mefistófeles* do Fausto “*Blut ist ein ganz besondere Saft*”, apud, ob. cit., p. 256, em itálico, no original.

⁷⁵⁹ Mário di GREGORIO, ob. cit. pp. 253-256.

⁷⁶⁰ Ob. cit., pp. 272-273.

⁷⁶¹ O anti-eslavismo de HAECKEL, tal como aliás o de HELLWALD, ultrapassa a diferença linguística, para se revelar um problema colocado no centro da concepção evolucionista da luta pela existência, onde ecoa a ideia da ameaça que a população eslava representa, nomeadamente, o perigo que representam os surtos migratórios eslavos para a Alemanha, socavando a pretendida homogeneidade e colocando em risco a almejada hegemonia, na medida em que podem representar um obstáculo ao progresso natural do povo alemão e, provavelmente, ser a causa da degenerescência germânica. Estas ideias beneficiam da tese do especialista em estatística demográfica, Johannes CONRAD (1806-1909), que, conjugando os pressupostos do darwinismo social com as leis malthusianas, alerta para os riscos decorrentes do

GREGORIO, dado à estampa em 1915⁷⁶³ e a uma franca hostilidade contra os ingleses a quem culpa de “roubo das colónias alemãs”, numa publicação de 1901⁷⁶⁴.

Imbuído do espírito extremista de alguma intelectualidade alemã, representada por um TILLER ou um SHALLMAYER, HAECKEL abraçará, sem reboço, as propostas mais radicais da sociobiologia⁷⁶⁵. Na obra *As maravilhas da vida (Die Lebenswunder)* de 1904, especificamente no Capítulo “Morte”, defende a eliminação de crianças doentes, bem como a “eutanásia” de doentes mentais, cuja decisão deveria caber a uma comissão de médicos, nos casos em que o doente não esteja em condições de manifestar a sua vontade. A prática institucionalizada destas condutas selectivas será, no entender de HAECKEL, a concretização de uma atitude misericordiosa, de “compaixão” (*Mitleid*). Tratar-se-á de eliminar vidas desprovidas de “dignidade”, fazendo prevalecer a ideia de que *é melhor uma morte sem dor do que uma vida de sofrimento*⁷⁶⁶.

Não se vislumbra, nesta atitude, um corte radical com a primeira fase, em que o autor discorda da legitimidade da concretização política prática das teorias científicas⁷⁶⁷. HAECKEL é, antes de tudo, fiel à sua construção monista materialista, que pretende dar uma explicação acerca da Unidade, da Beleza e do Bem do Mundo e do poder da Natureza de que faz parte o homem, tal como os outros seres vivos. O homem partilha desse poder da Natureza, do poder de evoluir e de progredir em força e beleza. Compete-lhe agir, de acordo com o que se poderá entender como uma responsabilidade cósmica. É necessário fazer concessões ao que pode ser visto como um *mal*. Através do *mal*, prossegue-se o *bem*. Afinal, o *bem* que se inscreve no natural processo evolutivo.

Diz, judiciosamente, Mario di GREGORIO, que a atitude intelectual HAECKEL exprime, neste ponto, a doença de que padece a cultura ocidental quando, partindo de uma construção científica que envolve ideias de progresso e sentidos estéticos,

crescimento inusitado dos povos eslavos e do sobrepovoamento, veja-se, Mario di GREGORIO, *ob. cit.*, pp. 271-272.

⁷⁶² LINDEMANN, refere a influência exercida pelo pensamento de HAECKEL nas decisões políticas tomadas pelo Chanceler alemão Bethmann, na véspera da Guerra, nomeadamente, as fundadas no denominado “problema eslavo”, cuja importância foi, intencionalmente, aumentada por intelectuais alemães, com recurso às teorias evolucionistas e às teses sobre o crescimento demográfico, que colocavam no centro da política internacional a questão da luta das nações pela sobrevivência, in, *Les Doctrines Darwinistes et la Guerre de 1914*, *ob. cit.*, em especial, p. 203.

⁷⁶³ *Ewigkeit. Weltkriegsgedanken über Leben und Tod, Religion und Entwicklungslehre*, (*Eternidade. Pensamentos do tempo da guerra mundial sobre a vida e a morte, a religião e a teoria da evolução*), *ob. cit.* p. 239.

⁷⁶⁴ *Ob. cit.* p. 270.

⁷⁶⁵ Seguimos Mario di GREGORIO, *ob. cit.*, pp. 278 e ss.

⁷⁶⁶ *Ob. cit.*, p. 278.

⁷⁶⁷ Neste sentido, B. RUPP-EISENREICH, *ob. cit.*, p. 206.

desemboca em valorações, decorrendo de conclusões lógicas, sobre o homem e o mundo, imunes a critérios éticos exteriores a essa construção científica, que se apresenta, a si mesma, como englobante do fundamento da ética⁷⁶⁸. O que conduz, inevitavelmente, a um incomensurável erro moral.

É que, *do mal feito ao ser humano individual não pode emergir o bem para a humanidade*.

Os caminhos percorridos pelo pensamento ocidental, no século XIX, no sentido do esvaziamento de sentido das categorias morais que, desligadas de uma teodiceia, surgiram dessacralizadas - como “meras criações humanas”, inibidoras das pulsões vitais, com NIETZSCHE - conduziram à erosão da sua legitimidade e da sua autoridade para funcionar como limites inultrapassáveis à conduta humana. A ética deixou de constituir um obstáculo sólido à aceitação de teses que justificam o sacrifício do indivíduo pela realização de um *bem colectivo* alegadamente profetizada pela “ciência” ou pela ideologia fundada “cientificamente”⁷⁶⁹.

Ao erro moral do pensamento ocidental se reconduzem todas as construções ideológicas colectivistas e as concomitantes concepções de poder totalitário do século XX que, como afirma Susan NEUMANN, pretenderam justificar os campos de morte, como *Auschwitz*⁷⁷⁰.

4. Pressupostos do nacionalismo e nacionalismos

Segundo Hannah ARENDT, “na sua essência, o nacionalismo é a expressão dessa perversa transformação do Estado em instrumento da nação e da identificação do cidadão com o membro da nação (...) os direitos humanos passaram a ser aplicados, apenas, sob a forma de direitos nacionais”⁷⁷¹.

Sem pretender penetrar no âmago do problema, melhor, do “dilema” que suscita a conciliação do “nacionalismo”, enquanto defesa de um “*nós*”, distinto e identitário, por contraposição com os “*outros*”, com o “universalismo” que apela a uma ideia de semelhança essencial entre todos os homens, onde radicam os designados Direitos Humanos, entendemos dever realçar os elementos perniciosos para a ideia de humano

⁷⁶⁸ *Ob. cit.* p. 282.

⁷⁶⁹ Neste sentido, Susan NEUMANN, *O Mal no Pensamento Moderno. Uma História Alternativa da Filosofia*, tradução, Vítor Matos, Gradiva, 2005, pp. 288, 292 e 313.

⁷⁷⁰ *Ibidem*.

⁷⁷¹ In, “Segunda Parte. Imperialismo”, in, *O sistema Totalitário*, *ob. cit.*, p. 305.

que vivem nas teorias nacionalistas dos finais do século XIX, que contêm as características do que Pierre-André TAGUIEFF denomina “versão forte” ou “versão ultra-forte” do nacionalismo⁷⁷². Os movimentos nacionalistas a que essas teorias abriram caminho e que suportaram ideologicamente converteram-se, na expressão de Alain RENAUT, “num dos componentes dos mais trágicos episódios da nossa história recente”⁷⁷³.

O conceito de nacionalidade deve, ao século XIX, a ligação à “língua”, manifestação do espírito de uma “unidade” que Johann Gottfried HERDER⁷⁷⁴ considerava uma “unidade viva”. HERDER reinterpreta nos finais do século XVIII, o velho conceito de sociedade como organismo e a ideia de espírito de uma nação ou de uma cultura presente em MONTESQUIEU, VICO e MOSER⁷⁷⁵. Partindo do pressuposto, que não era novo, de que as nações (não os Estados) são agrupamentos naturais, entende fixar a sua essência num conjunto de elementos, como os costumes, as memórias, as tradições, os mitos, a religião, o direito, as manifestações artísticas, a música, que, exprimindo uma unidade cultural, constituem o espírito da nação ou do povo, o seu carácter e a sua alma⁷⁷⁶.

HERDER usa termos como *Volkgeist*, *Nationalgeist*, *Geist des Volken*, *Sele des Volkes*, *Geist der Nation*, *Genius des Volkes*, *Nationalcharater*, para designar essa essência cultural única e indivisível que liga os seus membros através de laços inquebráveis⁷⁷⁷. Coube-lhe enfatizar o sentimento de “pertença à nação”⁷⁷⁸ como o sentido de pertença ao seu próprio centro vivo, parte da sua humanidade. A separação de um ser humano desse centro nuclear, o corte desse vínculo de pertença, irá causar a

⁷⁷² Veja-se, “El nacionalismo de los “nacionalistas”. Un problema para la historia de las ideas políticas en Francia”, in, DELANOI/TAGUIEFF, *Teorias del nacionalismo*, traducción de A. Lopez Ruiz, Ediciones Paidós, 1993, pp. 63-180, em particular, pp. 83-85, 90-93.

⁷⁷³ In, “Lógicas de la nación”, in, *Teorias del nacionalismo*, ob. cit., pp. 37-62, em particular, p. 38.

⁷⁷⁴ As obras de referência, para a compreensão do conceito de “nação” em HERDER, são, segundo os seus estudiosos, a *Outra Filosofia da História* (1774) e a *Filosofia da Historia da Humanidade* (1784-1791).

⁷⁷⁵ Assim, Isaiah BERLIN, “Herder y la Ilustración”, in, *El estudio adecuado de la humanidad. Antologia de Ensayos*, Prólogo de Noel Annan, Introducción de Roger Hausheer, Traducción de Maria Antonia Neira, Ed. H. Hardy/R. Hausheer, Fondo de Cultura Económica, pp. 262-343, em particular, pp. 266-267.

⁷⁷⁶ Ob. cit., pp. 276, 319-322; também, do mesmo Autor, “The Bent Twig. On the Rise of Nationalism”, in, *The Crooked Timber of Humanity. Chapters in the History of Ideas*, ob. cit., pp. 238-261, em particular, p. 244. Gil DELANOI realça o determinismo cultural insito na construção de HERDER, onde julga ver “o embrião de uma etnologia”. A “nação” é um “colectivo individualizado” que não resulta de uma vontade, mas da disposição da natureza. O espírito da nação transporta um sentido “orgânico e étnico”. In, “Naciones e Ilustración, filosofías de la nación antes del nacionalismo: Voltaire y Herder”, in, *Teorias del nacionalismo*, ob. cit. pp. 11-36, em particular, pp. 33-35.

⁷⁷⁷ Isaiah BERLIN, “Herder y la Ilustración”, ob. cit., p. 304.

⁷⁷⁸ Pertença à nação significará, então, pertença a uma “cultura”, veja-se, Gil DELANOI, ob. cit., p. 34.

sua degradação, a sua desumanização, a sua destruição⁷⁷⁹. O autor alemão julga que o valor mais precioso de uma nação, aquilo que *encarna*, verdadeiramente, o património cultural essencial que lhe é próprio, é a sua língua. A língua, como meio de *comunicação* e de transmissão das memórias e tradições específicas⁷⁸⁰. Por isso, torna-se o paladino da defesa da língua alemã, precavendo os seus contemporâneos contra formas de colonização, que abomina e de imitação⁷⁸¹. A expressão *Nationalismus* que parece ter cunhado, encontra-se despojada de uma dimensão política, diz Isaiah BERLIN, a “nação” é, para HERDER, um conceito cultural⁷⁸². Considera incomensuráveis e hierarquizáveis as diversas culturas, com base em critérios de valor exteriores a cada unidade cultural distinta, que é única e portanto, só susceptível de avaliação com recurso às suas próprias regras. Recusa a ideia da superioridade cultural alemã⁷⁸³ e é avesso a formas agressivas de nacionalismo que conduzem a guerras, que considera verdadeiros crimes, em rigor, condutas fratricidas, uma vez que crê que todos os homens são irmãos⁷⁸⁴.

Todavia, a sua cruzada contra o universalismo e o racionalismo que sopravam de França e, em particular, os seus vibrantes apelos à defesa da herança cultural germânica, da língua, que, segundo Isaiah BERLIN, deveria ser protegida, sem quaisquer cedências, podem bem ter alimentado os “sinistros nacionalismos” de finais do século XIX e da primeira metade do século XX⁷⁸⁵.

Certo é que o pensamento de HERDER vem reproduzido, em cambiantes, nas posteriores construções românticas de “nação”, alcandoradas numa identidade irreduzível e inexpugnável o “nós” que é indispensável proteger, frequentemente, através da força, contra a ameaça que significam os “outros”. Não podemos deixar de acompanhar Alain RENAULT - a defesa “a qualquer preço” da “comunidade nacional”, fundada numa unidade, como por exemplo, a “unidade de língua”, que, recusando a ideia de uma humanidade abstracta, declara a *natural* “heterogeneidade absoluta” das comunidades nacionais, dificilmente se conforma com um relacionamento pacífico entre os homens⁷⁸⁶.

⁷⁷⁹ Seguimos Isaiah BERLIN, “Herder y la Ilustración”, *ob. cit.*, pp. 319, 320-322.

⁷⁸⁰ *Ob. cit.*, pp. 285 e 288.

⁷⁸¹ *Ob. cit.*, pp. 302-304.

⁷⁸² *Ibidem.*

⁷⁸³ *Ob. cit.*, pp. 282, 304 e 332 e ss., em particular, p. 337 e 338.

⁷⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 276.

⁷⁸⁵ *Ob. cit.*, p. 305.

⁷⁸⁶ In, “Lógicas da Nação”, in, *Teorias del nacionalismo*, *ob. cit.*, pp. 46-50.

Do mesmo passo se poderá dizer que o apelo a extremados sentimentos patrióticos traz consigo uma inafastável lógica de hostilidade. Eis o perigo que transporta uma atitude intelectual como a de Johann Gottlieb FICHTE (1762-1814). O esforço para determinar a “idiossincrasia” do povo alemão, a originalidade e a primitividade da sua tradição, que fazem da germanidade uma unidade autónoma e substancial, vem acompanhado de um incitamento ao fervor patriótico, em torno da pretendida diferença fundamental dos alemães, que, detentores da “maioria dos bens da Humanidade”, deverão cumprir o destino que lhe é próprio, ser “precursores e modelos para os demais”⁷⁸⁷. Fervor patriótico que irá nutrir, ainda que num entorse do pensamento de FICHTE⁷⁸⁸, movimentos nacionalistas, suportados no pressuposto da superioridade germânica, com pretensões hegemónicas mundiais.

Diga-se, que o veemente apelo do filósofo ao sentimento de amor à pátria alemã ocorre num período penoso, após a derrota da Prússia face aos exércitos de Napoleão, em 1806, seguida da cisão que representou a Confederação do Reno. FICHTE considera, à época, a “nação” - num sentido distinto da perspectiva tendencialmente contratualista que defendera, anos antes⁷⁸⁹ - “um conjunto de homens que convivem em sociedade e se reproduzem natural e espiritualmente de forma continuada, submetido, na sua totalidade, a uma lei especial de desenvolvimento divino” que “permanece eterna na sua efectividade”⁷⁹⁰. O amor pátrio, se verdadeiro, conduz à “actuação”, ao

⁷⁸⁷ Veja-se, *Discursos a la nación alemana*, Estudio preliminar y traducción de M^a Jesus VARELA y Luis A. ACOSTA, Tecnos, 1988, “Discurso Terceiro. Continuación de la discripción de la nueva educación”, p. 58, e “Apêndice aos Discursos. Utilização da eloquência para a actual guerra” escrito em 1806, p. 270.

⁷⁸⁸ Não desdenhando a eventual necessidade que se coloca a um povo “que permanece fiel à sua natureza” de conquistar território para se expandir, FICHTE manifesta o seu desejo de um equilíbrio entre os Estados europeus e mostra-se claramente adverso à ideia de uma guerra destinada a conceder o domínio do mundo a um povo que considera “uma monstruosa barbaridade y hostilidade contra a raça humana”. Proclama que “a natureza espiritual só pode manifestar a essência da humanidade com as mais variadas matizes dos indivíduos e com a individualidade em geral dos povos” e, neste sentido, aproxima-se do que Isaiah BERLIN denomina o *pluralismo* de HERDER. Veja-se, *Discursos a la nación alemana*, *ob. cit.*, “Discurso Duodécimo. Sobre los medios para mantenernos firmes hasta la consecucion de nuestro objectivo fundamental”, pp. 225, 230-232.

⁷⁸⁹ Veja-se, Alain RENAUT, que alude à concepção vertida na obra *Fundamento do Direito Natural* (1797), in, *ob. cit.*, p. 54.

⁷⁹⁰ In, *ob. cit.*, em particular, “Discursos Quarto. Diferencia fundamental entre los alemanes y demas pueblos de origen germanico”, pp. 63 e ss., “Discurso Sexto. Exposición de los rasgos característicos alemanes en la historia”, pp. 99 e ss., “Discurso Sétimo. Concepción más profunda de la originalidad y germanidad de un pueblo”, pp. 118, 130-132, “Discurso Oitavo. Que és un pueblo en el sentido superior de la palabra y qué es amor a la pátria”, pp. 139-140. Note-se, que Alain RENAUT põe de realce, o que julga ser, a “originalidade” do conceito de “nação” do filósofo alemão, não cobre, na íntegra, o conceito romântico de “nação”, fechado, voltado para o passado e que nega, radicalmente, a assimilação ou a integração do outro, do estrangeiro, antes esboça uma “terceira ideia de nação” que supere as “insuficiências simétricas da voluntarista e da naturalista”. Este Autor enfatiza a importância atribuída, por FICHTE, ao elemento educação-aprendizagem com vista à possibilidade de adesão a uma determinada unidade cultural. Pode fazer-se parte de uma “nação”, pela aceitação dos valores que

sacrifício. Para “salvar a continuidade independente da sua nação, tem o homem nobre que querer morrer para que esta viva e ele viva nela a única vida que desejou, desde sempre”⁷⁹¹. FICHTE intenta, patentemente, impedir a destruição da germanidade. Insiste no que julga serem os elementos essenciais, identitários dos alemães, a história, a fixação e permanência num espaço físico, a herança política e, sobretudo, a cultura, traduzida pela religião protestante e pela filosofia própria⁷⁹². Cultura que, no entender de FICHTE, deve a sua identidade à língua alemã, uma língua “viva”, ininterruptamente falada, “uma língua que conservou algo seu, no desenvolvimento da língua originária”, e que contribuiu para a edificação do espírito alemão, porque “mais forma a língua os homens do que os homens a língua”⁷⁹³.

A estrutura conceptual da “nação” e da “nacionalidade” alicerça-se portanto, ao longo do século XIX, num pressuposto linguístico⁷⁹⁴. Nos finais do século, porém, ao critério linguístico, acresceu o critério racial ou étnico. A pertença a uma nação passou a obedecer a requisitos físicos e culturais que revelavam a pertença a uma “raça”. O próprio conceito de nação se confundiria com o conceito de raça no pensamento do francês Vacher de LAPOUGE, dos alemães SHLEICHER (discípulo de FICHTE), e STRAUSS e do austríaco HELLWALD. A noção de “raça”, radicada, como se viu, em solo “científico”, entretecida com os princípios e conceitos do darwinismo social, trouxe para o pensamento nacionalista e, em particular, para a ideologia por ele fundada, as atitudes mais extremas de hostilidade para com o Outro, o estrangeiro, legitimando sentimentos bélicos e de apoio à expansão agressiva dos próprios Estados, sabiamente manipulados pelos governos na Grande Guerra⁷⁹⁵.

enformam a sua cultura e a sua tradição, isto é, o seu espírito. Deste modo, FICHTE, diz o Autor, “abre a comunidade nacional a um futuro, sem a fechar totalmente ao seu passado”, *ob. cit.*, pp. 57-60.

⁷⁹¹ *Ob. cit.*, “Discurso Oitavo”, pp. 140-142.

⁷⁹² *Ob. cit.*, “Discursos Quarto e Sexto”.

⁷⁹³ O filósofo afirma: “Quão grande é a influência que a condição de uma língua pode exercer sobre o desenvolvimento humano total de um povo, de uma língua que acompanha o indivíduo até ao mais recôndito do seu pensar e do seu querer, o limita ou o impulsiona, uma língua que dentro de um país une, num entendimento comum e único, a grande quantidade de homens que a falam (...). E que é o ponto de confluência recíproca do mundo e do espírito, que funde as fronteiras de ambos de modo que não é possível dizer a qual dos dois ela pertence”, *ob. cit.* Discurso Quarto, pp. 67-68 e, à frente, “Os alemães permaneceram no fluir ininterrupto de uma língua originária que se vem desenvolvendo a partir da vida real”, diversamente de outros povos de origem germânica, *in*, “Discurso Quinto. Consequências da diferença estabelecida”, p. 81.

⁷⁹⁴ Eric HOBBSBAWM alude à importância atribuída à língua por uma instituição como o *Congresso Internacional de Estatística*, desde 1873, o que conduziu à inserção no questionário censitário de uma expressão pergunta que se escolhesse “não apenas uma nacionalidade, mas uma nacionalidade linguística”, *in*, *A Questão do Nacionalismo, nações e nacionalismo desde 1780, programa, mito, realidade*, tradução de Carlos Lains, Terramar, 1998, pp. 90-94.

⁷⁹⁵ Veja-se, *ob. cit.* pp. 98-113; também, do mesmo Autor, *A Era do Império...*, *ob. cit.*, pp. 183, 202.

Os movimentos nacionalistas nascidos nas derradeiras décadas do século, no seu exacerbamento, continham os nutrientes indispensáveis que fortaleceram o fascismo italiano e o nacional-socialismo alemão.

O nacionalismo “étnico” contém muito de construção⁷⁹⁶ e de representação⁷⁹⁷. Fundado, na verdade, num acervo de mitos, símbolos, e pressupostos e conclusões pretensamente científicas (determinismo biológico, luta pela existência e selecção natural, supremacia ou “degenerescência” e morte das nações), constitui a resposta ao racionalismo, ao universalismo e ao pacifismo que não acalmavam sentimentos revanchistas, no caso dos franceses vencidos em 1871, nem correspondiam aos desejos alemães de alcançar o merecido estatuto hegemónico no mundo e, após Versalhes, ao generalizado sentido de humilhação e de “traição”, a que se somava a crise económica e social, nem, ainda, às aspirações italianas, claramente expressas no princípio do século XX, a um lugar honroso na cena internacional.

A teoria de Vacher de LAPOUGE ilustra, exemplarmente, a expressão radical e agressiva desse nacionalismo “étnico” escorado pelo cientismo. LAPOUGE rompe, decididamente, com a dimensão voluntarista ou contratualista do conceito de “nação” herdado da Revolução e defendida pelo conterrâneo RENAN⁷⁹⁸, ao proclamar a sua

⁷⁹⁶ Ernest GELLNER, pioneiro na tentativa de construir uma teoria do nacionalismo, partindo do pressuposto de que a nação é uma contingência histórica, produto de uma determinada organização económica e, não, o natural “destino político” das sociedades humanas, põe de realce a dimensão de construção e de “mito” que se liga à ideia de nação e ao nacionalismo que “engendra a nação”. GELLNER considera o nacionalismo, simultaneamente, um princípio político, um sentimento, um movimento e uma teoria de legitimação política, veja-se, *Nations and Nationalism, Introduction by John Breuilly*, Second Edition, Cornell Paperbacks, 2008, em particular, pp. 1-7, 22, 24, 39, 47-48, 54, e 119-120. Sobre o conceito de nação como construção e como representação, veja-se, Gil DELANOI, “La teoría de la Nación y sus Ambivalencias”, in, *Teorias del nacionalismo, ob. cit.*, pp. 9-17.

⁷⁹⁷ A construção da identidade étnica de um grupo vive, em não pequena medida, da representação do outro, do diferente, do estranho, do estrangeiro. A raça, a etnia, definem-se através de uma dinâmica de contraposição, de acordo com a tese, que julgamos dominante, representada por Autores como ARENDT, LINDEMANN, POLIAKOV, WIEWIORKA e TODOROV.

⁷⁹⁸ RENAN critica, aliás ásperamente, o conceito étnico de nação, que imputa ao pensamento alemão, alertando para o perigo que decorre de uma tal construção racial - uma *guerra de extermínio*, caucionada pelas leis da natureza e da história, com vista ao domínio da raça germânica. Veja-se, Pierre-André TAGUIEFF, “El nacionalismo de los “nacionalistas”...”, *ob. cit.*, pp. 102-103 e 107. Na verdade, RENAN repudia o determinismo nacional com base numa identidade biológica, contrapondo-lhe uma concepção de “nação” como “vontade”, como “um plebiscito quotidiano”, no texto da famosa Conferência de 1882. Tata-se, segundo Tzvetan TODOROV, que seguimos, tal como na Conferência proferida em 1878, em que declara o homem um ser “moral”, não estritamente vinculado à “língua” ou à “raça”, uma tentativa para conciliar as exigências emergentes do humanitarismo universalizante com o sentido individualizador do nacionalismo. Por isso, afirma a primazia da identidade humana sobre a identidade nacional. Todavia, a sua construção tendencialmente voluntarista é, como que, matizada por um certo determinismo cultural, quando pretende assentar a ideia de nação em um passado comum aos seus membros, designadamente, o passado de heroísmo, de esforços, de sofrimentos e de sacrifícios. Ora, diz TODOROV, certamente, quando RENAN declara que o que somos se deve aos nossos antepassados, que são eles que falam através de nós, reconhece, declaradamente, que as nossas decisões são determinadas pelo nosso passado

“realidade biológica”⁷⁹⁹, enquanto conjunto de indivíduos ligados por vínculos de sangue, constituído no decurso de um complexo processo de selecção racial. Cada “nação” é “uma comunidade de plasma”, “uma imensa família”, que abrange quer os vivos, quer os mortos, com uma irremível tendência natural para persistir e para se expandir e “cobrir o globo com a sua descendência”⁸⁰⁰. A pertença a uma nação é biológico-racial, não depende de um exercício da vontade. Ninguém pode, por conseguinte, ser membro de uma nação, através de um processo que significará, sempre, a fabricação de uma nacionalidade como é o caso do processo de “naturalização”, em si mesmo, “um disparate biológico, um sem sentido político”, uma “aberração” construída pelo direito positivo “contrária à natureza das coisas”⁸⁰¹.

Nas palavras de TAGUIEFF, com LAPOUGE, o “*jus sanguinis* rege incondicional e exclusivamente a pertença à nação e outorga o sentido real à ideia de cidadania”⁸⁰². Daqui decorre, evidentemente, a inaceitabilidade da *assimilação* do estrangeiro. A penetração do estrangeiro na comunidade nacional constitui, mesmo, um ataque à sua identidade biológico-racial que conduzirá a um “suicídio da raça”⁸⁰³.

O nacionalismo étnico que se substitui ao nacionalismo imanente ao pensamento liberal ligar-se-á ao conceito de nação “integral”, “orgânica” para perseguir o sonho de um povo etnicamente homogéneo, para além de “uno e indivisível”⁸⁰⁴. O patriotismo, sentimento velho, que se pretendeu, com os teóricos do liberalismo, uma “religião cívica”, viria a sofrer nos finais do século XIX, uma metamorfose. Nas palavras de Eric HOBBSBAWM, a sua “lealdade básica, não ia para o país, mas para uma construção ideológica”, reforçada a consciência do “mito” no que era a ideia política de nação⁸⁰⁵.

4.1. O nacionalismo francês

e, então, dificilmente poderá falar-se da entrada numa nação como manifestação de uma vontade livre. Veja-se, “Renan et Barrés”, in, *Nous et les Autres...*, ob. cit., pp. 297-301.

⁷⁹⁹ Seguimos, quanto ao pensamento nacionalista de LAPOUGE, Pierre-André TAGUIEFF, ob. cit., pp. 122 e ss.

⁸⁰⁰ TAGUIEFF, cita, a propósito, excertos da obra, *L'Aryen. Son rôle social*, in ob. cit., pp. 123-124.

⁸⁰¹ Ob. cit., p. 125.

⁸⁰² Ob. cit., p. 126.

⁸⁰³ TAGUIEFF louva-se da referenciada obra de LAPOUGE e, ainda, de um texto do mesmo que serve de Prefácio à edição francesa da obra de Madison GRANT, *O declínio da grande raça* (1926), in, ob. cit., pp. 126-131.

⁸⁰⁴ Veja-se, Michael MANN, *Fascistas*, Prefácio de António Costa Pinto, tradução de Marcelo Félix, Edições 70, 2011, p. 64; também, Eric HOBBSBAWM, *A Questão do Nacionalismo...*, ob. cit., pp. 19-23, que, a pp. 34 e ss., se refere à ideia liberal-revolucionária da heterogeneidade das nações.

⁸⁰⁵ Ob. cit., pp. 88 e 97.

Em França, ao nacionalismo utópico, universalista, de tradição humanista dos “descendentes do Iluminismo”⁸⁰⁶, sucedeu, após 1871, “um nacionalismo de vencidos”⁸⁰⁷, impulsionado pela depressão económica e as particulares incidências que dela decorreram para as camadas mais baixas da população, os trabalhadores e a pequena burguesia⁸⁰⁸, que terá, como principal arauto, Maurice BARRÉS (1862-1923). Publica, em 1910, a obra *Scènes et Doctrines du Nationalisme*, onde se encontra o essencial do seu pensamento, transmitido, por vezes, num tom panfletário, como nos discursos dos *Jantares de Apelo ao Soldado*, ou quando se refere ao caso Dreyfus. O conceito de nação de BARRÉS revela uma visão determinista natural e cultural⁸⁰⁹ - uma realidade étnico-cultural viva e eterna, transmitida geracionalmente enraizada no solo onde se encontram enterrados os antepassados. “Uma nação é a posse em comum de um antigo cemitério e da *vontade* de continuar a fazer valer essa herança indivisa”⁸¹⁰.

A “voz dos antepassados” e a “lição da terra”, traduzindo a consciência de uma certa continuidade, o prolongamento de um passado comum, são ideias que perpassam na concepção de “nacionalismo” do Autor francês⁸¹¹, bem como no seu entendimento sobre o ser humano, membro de uma nação, na sua relação com o estrangeiro, em particular, com o judeu, cuja raça parece destiná-lo à estraneidade⁸¹².

O nacionalismo, segundo BARRÉS, mais do que uma mera expressão política, é a consciência comum de um passado heróico, da herança de grandes homens que cobriram de glória a nação. Por isso, é, decisivamente, também, uma disciplina que

⁸⁰⁶ Pierre MILZA, *Les Fascismes*, Imprimerie nationale, Paris, 1985, pp. 41-42. O Autor sublinha o messianismo humanitário ligado embora a um certo jacobinismo que suporta o patriotismo francês, herança da Revolução. A ideia de nação francesa está impregnada de sentimentos referidos ao passado recente glorioso e ao destino providencial da França na difusão dos ideais de liberdade, fraternidade, progresso e democracia, em benefício da humanidade, em particular, dos povos oprimidos, como se pode ler em MICHELET e QUINET.

⁸⁰⁷ A expressão é de Pierre MILZA. O Autor regista, porém, a fundação, por Dèroulède, em 1882, da Liga dos Patriotas, republicana, ainda vinculada à herança ideológica da revolução, *ob. cit.*. No entender de Gil DELANOI, a forma ideológica de que se reveste o nacionalismo é “engendrada pela derrota”, enquanto a vitória reforça o instrumento da consciência histórica e da consciência política que é a nação, veja-se, “La Teoría de la Nación y sus Ambivalencias”, in, *Teorías del nacionalismo*, *ob. cit.*, pp. 14 -17.

⁸⁰⁸ Pierre MILZA, *ibidem*.

⁸⁰⁹ Neste sentido, Tzvetan TODOROV, “Renan et Barrés”, in, *Nous et les Autres*, *ob. cit.*, pp. 309 e ss, em particular, p. 310.

⁸¹⁰ Excerto dos discursos proferidos nas *soirées* da Associação Nacionalista da Juventude, que tinham lugar no Café Voltaire, Quartier Latin, 1900, in, *Scènes et Doctrines du Nationalisme*, Éd. du Trident, La Librairie Française, 1987, p. 84 e ss.. BARRÉS intentava educar os jovens estudantes que “mal dirigidos, tornar-se-iam desenraizados”.

⁸¹¹ Termo que parece ter usado, pela primeira vez, no jornal *Figaro*, em 1892, segundo “Nota da Acção Francesa (*l’Action Française*)”, na publicação do *Programa eleitoral de Nancy*, in, *Scènes et Doctrines du Nationalisme*, *ob. cit.* p. 302.

⁸¹² Para BARRÉS, o ser estrangeiro no judeu “não é um estado passageiro, mas uma essência”, diz TODOROV, *ob. cit.*, p. 332.

incita à preservação e à continuidade dessa herança comum que, por vezes, requer sacrifícios. Chama em seu auxílio RENAN, cuja visão voluntarista de nação, não segue, em definitivo, para proclamar o direito ínsito, nessa consciência comum, de exigir que o indivíduo “abdique em proveito da comunidade”⁸¹³. A submissão do indivíduo à comunidade nacional increve-se nas leis naturais e está evidenciada nos exemplos da história.

BARRÉS insurge-se contra as falsas percepções, que emergem dos conceitos abstractos de homem e de humanidade do “racionalismo kantiano” que, para além do mais, são fonte de anarquia espiritual, de desenraizamento e impedem o surgimento de sentimentos de “veneração por todos os que morreram pela pátria”⁸¹⁴. O ser humano é a “espécie” a que pertence que o determina, em todas as manifestações de vida e cuja integridade e permanência deve defender-se a todo o custo, porque nela se funda a sua própria dignidade⁸¹⁵. Nada no homem é original, “pessoal”. Nenhuma expressão da inteligência, das emoções lhe pertence, uma vez que tudo é a continuação dos seus antepassados e do meio em que vive. Cada ser humano é “a família, a raça, a nação”. O “*moi*” de BARRÉS é, afinal, um “*nous*”, num sentido próximo ao de MAURRAS. Nega peremptoriamente, a individualidade, proclamando, ao invés, um específico colectivismo: “Somos o produto de uma colectividade que fala em nós”⁸¹⁶.

As ideias políticas de BARRÉS traduzidas no que denomina “nacionalismo socialista”⁸¹⁷, abrangem propostas decorrentes do aparelho ideológico que construiu, em torno dos conceitos de nacionalismo como “regra do universo”, resultado natural do processo evolutivo “verdade histórica” e dos concomitantes deveres de preservar a nação, que revelam um manifesta hostilidade para com o estrangeiro. O estrangeiro é, não apenas, o nacional de outro Estado, mas, também, o que professa a religião protestante e o judeu. Para este último, BARRÉS reserva um acervo ressentimento,

⁸¹³ *Scènes et Doctrines du Nationalisme*, ob. cit., pp. 81, nota 1, 90 e 95.

⁸¹⁴ Veja-se, ob. cit. p. 65 e, em particular, o louvor que Barrés faz ao socialista Léon Hennebicq, que se lhe associa no “protesto contra o homem abstracto dos Direitos do Homem e do kantianismo” demonstrando, segundo o Autor, que não padece de cegueira face à realidade da vida, p. 313-314.

⁸¹⁵ “Eu sou uma espécie. Uma espécie criada por forças que me precederam. Depende de mim evitar que elas se dispersem. A minha espécie faz a minha dignidade.”, ob. cit., p. 95.

⁸¹⁶ Ob. cit., pp. 18-19 e 68.

⁸¹⁷ BARRÉS define socialismo (entenda-se socialismo nacionalista) como “o melhoramento material e moral da classe mais numerosa e mais pobre”. É necessário criar condições que lhes permitam gozar, não só de segurança política, mas, também, de segurança económica. O Autor denuncia neste âmbito, os malefícios do “feudalismo financeiro internacional” e propõe medidas proteccionistas dos bens franceses, em especial, a limitação na contratação de trabalhadores estrangeiros e a subordinação dos mesmos a impostos especiais e a criação de obstáculos à obtenção da naturalidade francesa, designadamente, quanto aos judeus. Veja-se, Programa de Nancy, in, *Scènes et Doctrines du Nationalisme*, pp. 304 e ss.

exasperado com o “*affaire Dreyfus*”. O judeu não tem *pátria*, de acordo com o sentido substancial que incute ao conceito, cujos pressupostos nucleares são a terra e os antepassados nela sepultados. Não é exigível, sequer, esperar, do judeu, lealdade à nação francesa. A sua ligação à França é interesseira⁸¹⁸. Vivendo em França, continuará estrangeiro, não obstante os seus protestos de patriotismo. “O sangue obstina-se em seguir a ordem da natureza contra os juramentos e contra as leis”⁸¹⁹.

O pensamento de BARRÉS granjeou entusiasmo por parte de muita intelectualidade francesa. Na sua construção ideológica, onde pontilham ideias revolucionárias, de pendor jacobino e um indisfarçado populismo, combinados, porém, com um certo conservadorismo, a ligação às “tradições e instituições fundamentais” e “uma concepção rigorosamente estática da sociedade”, julga, Pierre MILZA, encontrar elementos retomados, mais tarde, pelas teorias fascistas, a saber: a aceitação da herança revolucionária e democrática, mesclada de um verdadeiro culto de massas; o vitalismo contido na paixão pela energia e por todas as formas de vida; a pretendida necessidade de um chefe, incarnando a vontade comum, que realize o poder contido na vitalidade animal das massas; o romantismo expresso no culto do heroísmo e no apelo “à terra e aos mortos”, que parece encontrar correspondência na palavra de ordem do romantismo nacionalista alemão cunhada por Walter DARRE “*o sangue e a terra*”⁸²⁰.

Ora, não obstante diferenças ideológicas e distintos pressupostos políticos essenciais, a atitude nacionalista de BARRÉS, sobretudo o apelo à reacção contra a *decadência* da França, no sentido da reconquista da sua identidade colectiva⁸²¹, suscita o interesse de Charles MAURRAS (1858-1952), fundador da organização conservadora neomonárquica, a Acção Francesa (*L’Action Française*), em 1899, e a quem se deve um importante contributo para a fundamentação teórica da concepção organicista de nação, impressiva na teoria sobre o que denomina “nacionalismo integral”.

⁸¹⁸ Os judeus só aceitarão, na interpretação que TAGUIEFF faz do pensamento de BARRÉS (glosado por Drummont), “uma concepção utilitarista de *jus soli*”, in, “El nacionalismo de los “nacionalistas”..., *ob. cit.*, p. 117.

⁸¹⁹ Veja-se, *Scènes et Doctrines* *ob. cit.*, pp. 50, 69, 112 e 303. Bernard LAZARE estabelece, em 1894, a estreita ligação entre o anti-semitismo com génese nesse século e os movimentos nacionalistas e patrióticos que caracterizavam os povos europeus oitocentistas, suportada no combate contra a heterogeneidade, a irredutibilidade social, intelectual e moral dos judeus que seria ruinosa para a pretendida unidade e coesão nacionais, in, *El anti-semitismo, su historia y sus causas*, *ob. cit.*, p. 159.

⁸²⁰ *Les Fascismes*, *ob. cit.*, pp. 47-48. Todos estes elementos retira-os o Autor da obra referida, *Scènes et Doctrines du nationalisme*, nomeadamente, dos discursos *L’Appel au Soldat*.

⁸²¹ Veja-se, TAGUIEFF, “El nacionalismo de los “nacionalistas”..., *ob. cit.*, pp. 114-115, 121, 133-134 e 138. Sobre a importância do tema *decadência* no nacionalismo francês que, diz o Autor, é “polemicamente recorrente” nos textos da Acção Francesa, em particular, sobre o seu poder ideológico como fenómeno verificável, que pode imputar-se a sujeitos identificáveis e localizáveis, como, por exemplo, os judeus, veja-se, *ob. cit.*, pp. 140, 144-145.

MAURRAS é, antes de mais, um conservador. Repudia as ideias democrático-republicanas-plebiscitárias, o sistema partidário e o parlamentarismo, pronunciando-se a favor das instituições tradicionais, da autoridade, da hierarquia e de uma forma de governo monárquica. Partilha, com BARRÉS, a convicção de que a nação é “o grande facto da natureza e da história”⁸²². A sociedade, um agregado natural que nos é imposto, com os seus fundamentais elementos: “não escolhemos o nosso sangue, a nossa pátria, a nossa língua, a nossa tradição”. Define nação como uma realidade “viva e eterna” que se eleva acima das classes e que pressupõe um acordo “geral, total, consistente e resistente”⁸²³. A nação integra os agregados sociais essenciais, como a família, o mais importante e todas as outras associações e corporações que constituem a sua “substância imortal”, todavia, é uma realidade, “uma totalidade” que as transcende e que se lhes sobrepõe, na prossecução dos seus interesses específicos⁸²⁴.

Quer o nacionalismo, quer o patriotismo, são sentimentos “conformes às grandes leis da física (...) e ligam-se aos elementos próprios do género humano”. Todavia, o nacionalismo vai além do patriotismo. Enquanto este se exprime na lealdade ao território nacional, à terra dos antepassados, o nacionalismo, é o vínculo aos antepassados, ao seu sangue, às suas obras, à sua herança, uma herança, bem mais do que material, sobretudo moral e espiritual⁸²⁵. Quer dizer, tudo de valioso que faz a nação. E, aqui, MAURRAS alude, tal como BARRÉS, à *ameaça* que representa para a unidade francesa, para a sua continuidade idêntica e causa da sua *decadência*, não o exército estrangeiro que derrubou as fronteiras, mas o *estrangeiro* que se encontra dentro de portas⁸²⁶, isto é, o *inimigo interno*, cuja roupagem política será, exemplarmente, construída por Carl SCHMITT. As características do *estrangeiro* encontram-se, certamente, no judeu, a quem MAURRAS acusa de derrenraizamento (cosmopolitismo) e de disseminar teorias filosóficas falsas e ideologias subversivas, quer a democracia, em que o dinheiro faz o poder e cria o regime pluripartidário, quer o comunismo, que pressupõe e fomenta o conflito de classes⁸²⁷.

⁸²² In, *Mes Idées Politiques*, Préface de Pierre Gaxotte, texte établie par Pierre Chardon, 1937, Ed. Albatros, 1993, p. 56-57.

⁸²³ *Ob cit.*, p. 57 e 173.

⁸²⁴ “A nação passa à frente de todos os grupos da nação. A defesa do todo impõe-se às partes. Na ordem das coisas reais, há, em primeiro lugar, nações. As nações antes das classes, as nações antes dos negócios”, *ob. cit.*, p. 282; veja-se, também, pp. 172-173.

⁸²⁵ *Ob. cit.*, pp. 285-286.

⁸²⁶ *Ibidem*.

⁸²⁷ Diz MAURRAS “(...) os sofismas preguiçosos da Alemanha e da judiaria impuseram ao Ocidente Europeu uma ridícula filosofia do inconsciente (...)” e, refere-se à palavra de ordem comunista *Proletários de todos os países uni-vos*, como o “grito judeu-alemão”, *ob. cit.* pp. 115e 258. A

É necessário, proclama MAURRAS, que a França retorne ao essencial de si própria⁸²⁸ e reafirme a importância das “instituições naturais, a autoridade, a hierarquia a propriedade, a comunidade, os laços pessoais ao solo, os laços hereditários de sangue” que na Idade Média, “vivificados pela religião”, constituíam o tronco sólido de onde floresceu a necessidade de estabelecer vínculos contratuais, uma “nobre mutualidade jurídica”⁸²⁹. Não crê, porém, na clarividência dos franceses, considerados individualmente, para lograr a (re)unificação da nação. Essa tarefa cumpre levar a cabo a um pequeno conjunto de pessoas, com superiores qualidades de chefia, mestres, heróis, semi deuses ou santos⁸³⁰. Sendo que a preservação da unidade da nação impõe, por vezes, o recurso à ditadura⁸³¹. O nacionalismo integral será melhor concretizado pela monarquia hereditária absoluta mas descentralizada, cujo poder é “temperado” pelas “instituições sociais e políticas hereditárias ou corporações”⁸³².

No entender de MAURRAS, o homem não detém uma “individualidade” própria pelo que o apregoado individualismo não tem suporte real. Cada ser humano está, indissolivelmente, ligado a uma sociedade, nele habita tudo o que recebeu como herança, através dos ascendentes, dos professores, da demais influência cultural e que nele *é tudo*. “Tudo o que é cada indivíduo, tudo o que ele tem, tudo o que ele ama é condicionado pela existência da nação”⁸³³. MAURRAS encerra o ser humano numa totalidade abstracta cujos elementos determinam aquilo que ele é. É da natureza das coisas que o homem estabeleça relações próximas, de amizade com os que fazem parte da mesma unidade total e de inimizade, “ou pelo menos desconfiança ou precaução”, enfim, de “diferença”, com o outro, o estrangeiro.

Apoia-se em HOBBS e em ROUSSEAU, diga-se mais em HOBBS do que em ROUSSEAU, para explicar a vocação belicista do homem, que nasce do “fogo natural que faz as forças da vida”, especificamente, da “defesa e cobiça dos bens

identificação do capitalismo com os judeus e da “sociedade burguesa” com a “sociedade judia” era comum, até no meio intelectual socialista, desde os socialistas utópicos FOURIER e PROUDHON, até MARX, veja-se, Léon POLIAKOV, *Les Juifs et Notre Histoire*, Flammarion, Paris, 1973, pp. 26-27; também, Bernard LAZARE, sobre os representantes do que qualifica como “anti-semitismo económico”, *ob. cit.*, pp. 152 e 158. Com respeito à atitude de MARX, ele próprio descendente de judeus, veja-se, a referência ao texto “A questão judaica”, in, *Manuscritos...*, *ob. cit.*, in, nota 110.

⁸²⁸ MAURRAS refere-se ao “velho sangue francês” onde se inscreve “um capital imenso de um privilégio sagrado”. Existe uma referência à nação francesa num sentido, manifestamente, religioso, “o que os antigos entendiam por deusa” a quem se deve prestar homenagem e por quem é exigível fazer sacrifícios, *ob. cit.*, pp. 274, 281.

⁸²⁹ *Ob. cit.*, p. 28.

⁸³⁰ *Ob. cit.*, p. 283.

⁸³¹ *Ob. cit.*, pp. 294-295.

⁸³² *Ob. cit.*, pp. 296 a 301.

⁸³³ *Ob. cit.*, pp. 173 e 281.

materiais”. Proclamando a necessidade de “construir a paz” que será sempre “uma obra-prima (*chef d’oeuvre*) da arte política”, para que a paz persista é, contudo, indispensável, que todas as nações a queiram, animadas de um “sentimento de despojamento, um espírito católico”. Entretanto, a realidade demonstra que as relações internacionais são “precárias e sempre relativas”. O internacionalismo revelou-se, após a Grande Guerra, diz MAURRAS, “pó de sonhos”⁸³⁴.

A Acção Francesa divulgará o essencial da doutrina maurrassiana, através do órgão oficial, *L’Action Française*, no decurso da sua existência que se prolonga até 1944 - o autoritarismo tradicionalista, a monarquia legitimista, o corporativismo, combinados com o nacionalismo integral, a exaltação da força, a hostilidade para com o estrangeiro, em especial, um anti-semitismo etno-cultural. Considerada por alguns Autores como a “gênese do fascismo”, faltava-lhe, contudo, para o ser, a modernidade e a proximidade com os ideais socialistas revolucionários⁸³⁵.

De todo o modo, a Acção Francesa foi, seguramente, o movimento político nacionalista francês que correspondeu, melhor, aos anseios do conservadorismo radical que recusava a bondade da democracia, do internacionalismo, nostálgico de um passado pré-capitalista, em que a sociedade se estruturava em torno das corporações medievais⁸³⁶.

O primeiro partido fascista francês seria fundado por Georges VALOIS na década de 20. Pierre MILZA, num sentido próximo de Stanley PAYNE, entende que o pré-fascismo, na Europa, terá de ser encontrado no que foi chamado, por Zeev STERNHELL, “direita revolucionária”. No caso particular de França, nas ligas nacionalistas que se situavam no domínio do “boulangismo”, que procuravam conciliar o socialismo com o nacionalismo, combinando a hostilidade à república, ao capitalismo burguês e à exploração que dele decorria, com sentimentos de repúdio pela democracia e dos ideais racionalistas e humanistas. Elementos pré-fascistas podem encontrar-se, também, no âmbito dos movimentos de agitação “anti-Dreyfus”. Em ambos os casos, se manifesta um feroz anti-semitismo que desvela a influência dos pressupostos e

⁸³⁴ *Ob. cit.*, pp. 57, 91-95, 190-193.

⁸³⁵ Neste sentido, contrariando a posição de E. NOLTE, Stanley G. PAYNE, *Historia del Fascismo*, Traducción de C. Boune y Víctor Alba, Editorial Planeta, 1995, pp. 66-68. O autor entende que os grupos que se denominavam “*Camelots du Roi*” e que distribuíam panfletos da Acção Francesa, envolvendo-se, de-quando-em-vez, em lutas de rua, não devem equiparar-se às brigadas de combate, integrantes dos futuros movimentos fascistas.

⁸³⁶ Veja-se, Pierre MILZA, *ob. cit.*, p. 45.

conclusões “científicas” darwinistas⁸³⁷. Durante a agitação causada pelo “caso de Dreyfus”, é fundada, em 1889, a Liga Anti-Semita, por Édouard DRUMONT, autor da obra *A França Judia* (1886)⁸³⁸, cuja enorme popularidade se revelou um mau presságio⁸³⁹. Os membros da Liga, logrando vencer eleições nas regiões de Constantine e Argel, procederam, em 1897, a acções violentas contra judeus de que resultaram muitas vítimas mortais⁸⁴⁰.

4.2. O nacionalismo italiano

Contrariamente ao nacionalismo francês, o nacionalismo italiano não se deixou penetrar pela ideologia antisemita, conquanto exprima, através das suas mais autorizadas vozes, um enredamento na doutrina social-darwinista que apoia atitudes raciais justificando, convenientemente, as aspirações imperialistas da Itália recém-unificada. Nos ideólogos nacionalistas italianos de finais do século, habitavam os sentimentos e os desejos que constituíram a substância do *Ressorgimento*, a saber, a unificação territorial, a plena autonomia política e a modernização da sociedade italiana, não integralmente alcançados, a que se somava a insofismável frustração pelos insucessos na almejada expansão colonial que, em 1889, atingiu o climax, com a humilhante derrota face ao exército abissínio⁸⁴¹.

⁸³⁷ *Ob. cit.*, pp. 47-51. O Autor aponta Jules SOURY (1842-1915), discípulo de RENAN, como o “verdadeiro mediador entre o neodarwinismo do fim do século e o nacionalismo musculado”. Partidário da aplicação dos princípios da selecção natural às sociedades humanas e de um determinismo naturalista, reafirma a irredutibilidade e a hierarquia das raças humanas (a “semita” inferior à “ariana”), reprovando aos franceses a carência de sentido de raça, que considera a causa da decadência da nação, *ob. cit.*, p. 52.

⁸³⁸ Bernard LAZARE pioneiro na manifestação pública de indignação sobre o modo como foi conduzido pelo Tribunal Militar francês o processo Dreyfus, denuncia o antiquíssimo preconceito religioso contra a o judeu, presente em Autores como GOUGENOT, DESCHAMP, JOLY e o Abade BARRUEL, este “torpemente” plagiado por DRUMONT. Com DRUMONT e STÖCKER, diz LAZARE, o anti-semitismo cristão combina-se com o anti-semitismo económico e fortalece-se com armas, que pede emprestadas à sociologia, *ob. cit.* p. 157.

⁸³⁹ Sobre o processo Dreyfus e o anti-semitismo francês, veja-se Hannah ARENDT, “Anti-Semitismo”, in, *O Sistema Totalitário*, *ob. cit.*, pp. 45-179, em particular, pp. 143 e ss. A Autora afirma, no Prefácio: “O aparecimento dos primeiros partidos antisemitas, nas décadas de 1870 e 1880, marca o instante em que foi superado o elemento factual (e limitado) do conflito de interesses e ultrapassada a experiência convivencial, abrindo-se assim o caminho que levou à “solução final genocida”, *ob. cit.* p. 19. Note-se que o termo “anti-semitismo”, reportado a uma atitude ideológica, foi cunhado na década de 70 do século XIX, veja-se, Hannah ARENDT, *ob. cit.* p. 13 e Léon POLIAKOV, *Les Juifs et Notre Histoire*, *ob. cit.* p. 11. Sobre DRUMONT, o principal responsável pela popularização, em França, da “ideia ariana”, segundo POLIAKOV, veja-se, *Le Mythe Aryen*, *ob. cit.* pp. 286-292.

⁸⁴⁰ Seguimos Stanley PAYNE, *ob. cit.* p. 64.

⁸⁴¹ Veja-se, Stanley PAYNE, *ob. cit.*, pp. 80-81. O Autor alude a Giuseppe MAZZINI “um dos fundadores do nacionalismo italiano”.

O nacionalismo italiano dos primeiros tempos caracteriza-se pelo imperialismo ressabiado e por tendências autoritárias elitistas e militaristas que se acentuaram, na viragem do século, sob a influência de filósofos e escritores, exprimindo um firme repúdio da “cultura burguesa”, do positivismo, do liberalismo, do parlamentarismo, do igualitarismo, do pacifismo e do humanismo. Na verdade, nos anos que antecederam a Grande Guerra, em diversos círculos intelectuais, fazia-se uma reiterada apologia do belicismo, que revela o paroxismo no Manifesto Futurista de 1908, inspirado, principalmente, por Filippo MARINETTI⁸⁴².

O poeta Giosuè CARDUCCI (1835-1907) proclamara, na década de oitenta, a exigência de “um novo nacionalismo e de um engrandecimento interno”⁸⁴³. Parecendo corresponder a esta exigência, na viragem do século, irrompem movimentos nacionalistas que, apesar de diferentes cambiantes, se identificam pelo comum radicalismo das posições dos seus representantes - designadamente, a exaltação da violência, o desprezo pelo humanitarismo, a que subjaz uma manifesta dessacralização do humano, com a concomitante perda de valor da pessoa - os escritores Enrico CORRADINI (1865-1931), Giovanni PAPINI⁸⁴⁴ (1881-1956), Giuseppe PREZZOLINI (1882-1982)⁸⁴⁵ e o poeta Gabriele D’ ANNUNZIO (1863-1938).

Enrico CORRADINI participa no elitista Congresso Nacionalista de Florença, em 1910, em cujas Actas se encontra plasmada a sua visão imperialista, que expõe, recorrendo à utensilagem conceptual da biologia social e da filosofia vitalista, para demonstrar a necessidade da “solidariedade nacional” entre os italianos, do abandono do “espírito servil” e de “uma guerra vitoriosa” que eleve a Itália acima do estatuto de “nação proletária” - a famosa denominação que, em paralelismo com a palavra de ordem socialista, classe proletária *versus* classe burguesa⁸⁴⁶, significa que a nação

⁸⁴² Publicado no Le FIGARO, em 20/1/1909 e reproduzido em inúmeras publicações, contém as seguintes declarações: “1. Queremos cantar o amor pelo perigo, o hábito da energia e da intrepidez. (...) 3. (...) Queremos exaltar os movimentos de agressão, a insónia febril, as marchas forçadas, o salto mortal, o soco e a bofetada (...) 9. Queremos glorificar a guerra – a única cura para o mundo – o militarismo, o patriotismo, o gesto destruidor dos anarquistas, as belas ideias que matam (...)”, veja-se, Filippo MARINETTI, *O Futurismo*, tradução de António Moura, Lisboa, Editora Hiena, 1995.

⁸⁴³ Stanley PAYNE, *ob. cit.* p. 82

⁸⁴⁴ PAPINI escreve no jornal futurista *Lacerba*, em 1913: “O futuro necessita de sangue. Necessita de vítimas humanas, e de matanças. A guerra interior e a guerra exterior, revolução e conquista: isto é a história (...). O sangue é o vinho dos povos fortes e o sangue é o petróleo para as rodas da grande máquina que voa do passado ao futuro”, *apud*, Stanley PAYNE, *ob. cit.* p. 83.

⁸⁴⁵ A guerra como objecto de adoração, a violência como “cura moral” está presente no pensamento de PREZZOLINI, de acordo com Stanley PAYNE, *ibidem*.

⁸⁴⁶ Veja-se, Giovanni LANDUCCI, “Darwinisme et nationalisme en Italie”, in, *Darwinisme et Société*, *ob. cit.*, que faz um interessante contra-ponto entre o discurso feito por CORRADINI ao Congresso, cujo título revela a dimensão eminentemente política “Classes proletárias: socialismo, nações proletárias:

italiana é “explorada pelas potências burguesas”⁸⁴⁷. CORRADINI, no que é, aliás, seguido por diversos congressistas, que compartilham dos seus sentimentos “irredentistas” (reportados à inaceitável separação do território italiano de áreas geográficas habitadas por populações ligadas a Itália pelos vínculos da língua e dos costumes), apoia o discurso nacionalista no princípio da “luta entre as nações” pela existência e proclama a inevitabilidade da guerra⁸⁴⁸ como meio de expansão do Estado e da nação. Refira-se que, de acordo com o entendimento dos participantes no Congresso, vertido nas Actas, “a nação é a mais elevada e compreensiva afirmação da realidade social que a evolução humana traduziu, até ao presente”⁸⁴⁹. Em sentido análogo aos nacionalistas franceses, CORRADINI não parece ter dúvidas quanto à supremacia da nação sobre o indivíduo, que se lhe deve subordinar “tal como a partícula se subordina ao todo”⁸⁵⁰. O conceito de nação de CORRADINI, que se retira do estudo de LANDUCCI, como “organismo supremo no qual se encarna a alma nacional”, “enraizada num território, numa descendência e na mistura de sangues que deram origem à raça” é, já, em 1910, prenhe do “misticismo naturalista”, na expressão do citado autor, amalgamado com a terminologia racial e vitalista que respira nas expressões usadas pelo Autor na década de 20: o poder da “Vontade” e a força do “Destino” que impulsionam as nações, a “migração das raças” para se referir ao imperialismo e ao colonialismo⁸⁵¹.

nacionalismo”, e a comunicação apresentada pelo economista Filippo CARLI, de carácter técnico “A política económica da grande Itália”, pp. 294-295, nomeadamente, nota 9.

⁸⁴⁷ *Apud*, Michael MANN, que cita um discurso de CORRADINI de 1911, in, *Fascistas*, *ob. cit.* p. 129.

⁸⁴⁸ LANDUCCI realça a atitude de P. ARCARI, coordenador da obra, *A consciência nacional em Itália. Vozes do tempo presente*, de 1911, que tentou, ainda que sem particular êxito, temperar o radicalismo nacionalista, o imperialismo e o belicismo de vários dos participantes no Congresso, apelando às tendências pacifistas do povo italiano, e à “identidade entre nacionalismo e democracia”, *ob. cit.*, pp. 298-299.

⁸⁴⁹ *Apud*, Giovanni LANDUCCI (que se louva do relator, M. Maraviglia), *ob. cit.*, p. 297.

⁸⁵⁰ Giovanni LANDUCCI, cita um texto datado de 1913, in, *ob. cit.*, p. 302. *Cfr.*, com o pensamento nacionalista do poeta Alfredo ORIANI (1852-1909) onde se entrelaça o idealismo hegeliano com o naturalismo de TAINE, DARWIN e SPENCER, espelhados na ideia de nação como unidade orgânica, vinculada a um princípio imaterial, em que o todo tem precedência sobre as partes que o compõem. ORIANI afirma a “origem natural da linguagem e da religião” e a influência que exercem os elementos geográficos e climáticos na “alma das raças, dos povos e das nações”, veja-se LANDUCCI, *ob. cit.*, pp. 321-322.

⁸⁵¹ *Ob. cit.* pp. 300-301. LANDUCCI, exemplificando com citações da vasta obra literária de CORRADINI, alude às referências vitalistas e naturalistas nos seus romances, através da exaltação da “acção, da energia, da iniciativa” para acordar o “fundo heróico adormecido” e da ênfase dada “aos aspectos naturais, animais, selvagens da humanidade”, considerando que já nos seus escritos de juventude se podem encontrar “quase todos os elementos” que formarão a sua ideologia imperialista-naturalista, designadamente o “mito da romanidade imperial”, a indispensabilidade da guerra, a recusa da democracia, do regime partidário e do humanismo, *ob. cit.*, pp. 304 e 327. Desde 1897, a revista *Il Marzocco* coordenada por CORRADINI publica artigos contendo uma retórica agressiva, em especial os de Mario MORASSO que usa expressões como “refundação dos germes da latinidade”, evocando o

CORRADINI usa conceitos da sociobiologia, “vida”, “organismo”, para explicar a evolução das sociedades humanas, as relações entre as classes e entre as nações. Tudo é explicável através do movimento presente em dois instintos opostos, o de associação (defesa) e o de combate (ataque), ambos, porém, fonte de vida, impostos pelas leis da natureza⁸⁵². A guerra é um “dever”, mais do que uma necessidade. Meio de afirmação para as jovens nações, constitui uma panaceia para o mal espiritual de uma nação, uma vez que gera solidariedades nacionais e põe fim à luta de classes⁸⁵³, assim superando, de modo não fracturante, as propostas revolucionárias provenientes do socialismo. O suporte conceptual darwinista/spenceriano e o determinismo que o acompanha não são abandonados por CORRADINI no pós-guerra. Insiste na concepção da guerra como meio de selecção dos Estados, na “luta pela existência”, sendo, em conformidade, o instinto bélico um “instinto da espécie, eterno, necessário, produtivo que não pode ser abolido pela vontade humana”⁸⁵⁴.

O determinismo e organicismo de Corradini tem, em Scipio SIGHELE (1868-1913), um interlocutor, não obstante as distintas origens intelectuais e políticas que geram evidentemente, diferentes atitudes⁸⁵⁵. SIGHELE é positivista, discípulo de Enrico FERRI e admirador de Cesare LOMBROSO, com quem polemiza no âmbito da etiologia do crime, confesso admirador do pensamento de NIETZSCHE que qualifica “professor da energia” “com quem há muito que aprender” e, ao invés, da grande parte dos nacionalistas italianos, crê nas virtudes da democracia⁸⁵⁶. A sua concepção de nação e de nacionalismo desvela a influência dos nacionalistas franceses, designadamente, de BARRÉS⁸⁵⁷.

O nacionalismo, segundo o criminalista italiano, compreende-se como manifestação de um princípio científico – o que somos e o que fazemos é determinado por determinadas leis hereditárias, pelos mortos que nos geraram e pelo tempo que nos precedeu. Em conformidade, o ser psicológico e moral de cada povo é *património herdado* que deve, obrigatoriamente, transmitir-se, aumentado, à geração vindoura⁸⁵⁸.

“destino de Roma” e o “mistério da raça milenar a proteger”, in, 7/2/1897, *apud*, LANDUCCI, *ob. cit.* p. 325.

⁸⁵² *Ibidem*.

⁸⁵³ *Ibidem*.

⁸⁵⁴ *Ibidem*.

⁸⁵⁵ Sobre o nacionalismo de SIGHELE, seguimos, também, LANDUCCI, *ob. cit.*, pp. 299, 307-308, 310, 313, 335, 347-348.

⁸⁵⁶ *Ob. cit.*, p. 313.

⁸⁵⁷ *Ob. cit.* p. 307.

⁸⁵⁸ *Ibidem*. Atente-se à definição de nação no excerto que LANDUCCI nos fornece: “(...) Um organismo que vive e se desenvolve sobre um território, como uma planta que cresce no solo onde nasceu

Neste contexto, fala da “alma colectiva”, das “energias nacionais”, enfim, da “alma italiana”⁸⁵⁹. O nacionalismo será, assim, um modo de organizar os valores morais próprios do patriotismo, cuja raiz é a “vontade de poder” “inata” e “eterna”, “individual” e “colectiva”, num “sistema de ideias que justifiquem esses valores morais cientificamente” e formulá-los, programaticamente, com vista à sua realização prática⁸⁶⁰. Enquanto o patriotismo encara a guerra de forma resignada, o nacionalismo enfrenta-a com espírito aguerrido. A guerra possui em si mesma (cita Anatole FRANCE), um “conteúdo ético”, é um meio de defender e de fazer evoluir uma civilização, um dever para cada geração que representa essa civilização. As aspirações imperialistas italianas justificam-se não, numa perspectiva de superioridade de uma civilização face a outra, mas no âmbito da luta entre as nações, nomeadamente, perante a tendência expansionista das outras nações⁸⁶¹.

Entre 1912 e 1914, a Associação Nacionalista Italiana, fundada por CORRADINI, afirma a tendência imperialista e belicista e, na véspera do conflito mundial, faz sua doutrina estatista autoritária de Alfredo ROCCO (1875-1935), julgando, assim, cumprir duas finalidades que se conjugavam - preparar a Itália para um conflito bélico externo e fortalecê-la internamente, através de um sistema político que superasse as divisões entre partidos e entre classes, organizado em torno de uma estrutura corporativa que representasse os distintos interesses económicos e sociais, sob o firme controlo do Estado⁸⁶².

Giovanni LANDUCCI demonstra como a inevitabilidade da guerra e, mesmo, a sua apologia estavam presentes no discurso da intelectualidade italiana. V. PARETO, em 1905, aclamava “a trágica beleza da guerra”, interpretada como factor de unidade nacional e Giovanni GENTILE (1875-1944) cognominava-a, em 1917, “como drama divino”, “como dever”⁸⁶³.

encontrando nele e no meio envolvente as condições necessárias para o seu desenvolvimento (...) não sendo as gerações que se sucedem no interior de uma nação, nada mais do que as folhas e os ramos com que essa planta se renova anualmente, manifestações periódicas do seu contínuo crescimento”. De referir, que o determinismo de SIGHELE abarca, contudo, as condicionantes ambientais, “as fatalidades geográficas”, veja-se, LANDUCCI, *ob. cit.*

⁸⁵⁹ *Ob. cit.*, p. 347.

⁸⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 308.

⁸⁶¹ *Ibidem.*

⁸⁶² Veja-se, Stanley PAYNE, *ob. cit.* pp. 85-86. Na sequência da industrialização acelerada da Itália, a classe industrial do norte partilha a hegemonia económica e política com os terratenentes do sul, de tal sorte que o regime parlamentar era uma “fachada” para dissimular quem, realmente detinha o poder, a burguesia industrial e a aristocracia agrária, veja-se, sobre a matéria, Pierre MILZA, *ob. cit.* pp. 59-61.

⁸⁶³ *Ob. cit.*, respectivamente, pp. 347 e 314.

Ora, a situação de catástrofe para a economia italiana que resultou da Guerra, agravando a conflitualidade social, a que se juntou o desastre diplomático ocorrido durante as Conferências de Paz, não tendo a Itália almejado a esperada expansão territorial, com a atribuição dos territórios “irredentos”⁸⁶⁴, contribuiu, grandemente, para o fortalecimento do nacionalismo radical e agressivo que apoiou a instituição do regime ditatorial de Gabriel D’ANNUNZIO, na cidade de Fiume, tomada, em Outubro de 1919, por elementos do exército e voluntários, sob o seu comando, “em nome de Itália”⁸⁶⁵. De entre os apoiantes de D’ANNUNZIO, anarquistas, sindicalistas revolucionários, encontravam-se franjas da população - oficiais do exército italiano condecorados, que se sentiam desrespeitados, soldados dos grupos de choque, “*arditti*”, membros da pequena burguesia que haviam combatido, todos com evidente dificuldade de integração e adaptação social - que, de acordo com Pierre MILZA, constituíam, já a “clientela do primeiro fascismo”⁸⁶⁶.

4.3. O nacionalismo alemão

Na Alemanha, o nazismo irá buscar elementos ideológicos fundamentais e um forte apoio ao nacionalismo que se afirmou no dealbar do século que, de todos os nacionalismos europeus, é aquele onde melhor se evidencia o entrosamento entre as teses raciais e o darwinismo social, um “nacionalismo étnico-cultural (*völkisch*)”⁸⁶⁷, que

⁸⁶⁴ A este propósito, os nacionalistas italianos classificaram o final do conflito bélico como uma “vitória mutilada”, consequência do conluio do “imperialismo bancário estrangeiro” contra Itália, a “nação proletária” tema igualmente difundido no seio dos sindicalistas evolucionários, veja-se, Pierre MILZA, *ob. cit.* pp. 64-66.

⁸⁶⁵ *Ibidem*.

⁸⁶⁶ *Ob. cit.*, p. 67.

⁸⁶⁷ Neste sentido, Michael MANN, *Fascistas*, *ob. cit.*, pp. 35 e 117. O Autor afirma: “No período entre as duas guerras, o estatismo e o militarismo germânicos tradicionais mesclaram-se com o nacionalismo *völkisch* (e o ressentimento pelo desfecho da guerra), e o anti-semitismo para criar o nazismo”; sobre o que designa “cultura étnico-nacionalista” e a sua penetração na Alemanha, veja-se, Stanley PAYNE, *Historia del Fascismo*, *ob. cit.*, pp. 70-73. Enuncia este Autor as características do “populismo cultural e filosófico” em que se traduz a designada cultura *völkisch*: com origem no romantismo e fundado, numa concepção panteísta do cosmos e da natureza, das instâncias criadoras da paisagem, do ambiente e da vida humana, pretende que o povo (*das Volk*) é o “intermediário e a expressão de uma essência transcendente”, portadora de potencialidades únicas como as do povo alemão. Essa essência deveria ser protegida de influências exteriores atentatórias da sua “pureza” ou incolumidade. A pretensa “pureza” residia nas classes sociais que a modernização, a industrialização, o materialismo e o individualismo hedonista não tinham, ainda, corrompido, *i. e.*, os trabalhadores da classe média e os camponeses. A aspiração *völkisch* dizia respeito à construção de uma sociedade orgânica que funcionasse harmoniosamente como a própria natureza. Também Hannah ARENDT se refere ao nacionalismo *völkisch*, que denomina nacionalismo “tribal”, como factor de unificação, na Áustria-Hungria e na Rússia e, também, na Alemanha e enfatiza as suas perigosas consequências para os seres humanos, *in*, “Imperialismo”, *O sistema Totalitário*, *ob. cit.*, pp. 301 e ss.

rapidamente enveredou pelo que LINDEMANN chama um “darwinismo *völkisch*”⁸⁶⁸, exacerbadamente belicista e anti-semita. A difusão dos princípios, valores e sentimentos deste nacionalismo extremado coube, sobretudo, aos movimentos pan-germânicos, de que se destaca a Associação (ou Liga) Pan-Germânica (*Alldeutscher Verband*), fundada, como se disse, em 1890 por Alfred HUGENBERG. Através da publicação das Folhas Pan-Germânicas (*Alldeutscher Blätter*), e da obra dos seus representantes, Ernst HASSE (1846-1908) e Heinrich CLASS (1868-1953), a referida Associação encarrega-se de propagar a teoria da pretensa supremacia germânica a que se liga uma viva hostilidade para com os demais povos e nações, muito em especial, para com os judeus e a teoria da construção de uma *Mitteleuropa*, sob o domínio alemão, teorias, alegadamente, fundadas cientificamente⁸⁶⁹.

Com o propalado suporte científico, surgem, nas *Alldeutscher Blätter*, propostas eugénicas com vista à manutenção da integridade e fortalecimento da raça germânica, denotando relações de proximidade com os antropólogos, higienistas e eugenistas alemães, os já referidos PLOETZ, AMMON e WOLTMANN, tais como a inocuização, de entre outros, dos “doentes mentais, portadores de epilepsia, alcoólicos, tuberculosos e criminosos empedernidos, que deveriam ser colocados em estabelecimentos especiais e impedidos de ter actividade sexual”⁸⁷⁰. Já sob a orientação da Associação por Heinrich CLASS, há quem proponha, no aludido jornal oficial, em 1913, medidas “draconianas”, como a “eutanásia dos mais fracos e dos doentes incuráveis”⁸⁷¹.

A Associação Pan-Germânica é responsável⁸⁷² pela disseminação das doutrinas que afirmavam a superioridade alemã, em particular, do mito da hegemonia “ariana” ou

⁸⁶⁸ O Autor define o nacionalismo *völkisch* em torno de dois elementos fundamentais, “a convicção de que as nações são, no essencial, seres eternos e imutáveis, fundadas em factos naturais como a raça, a cultura, a língua ou a uma origem comum de natureza metafísica (...) e a prioridade absoluta outorgada ao povo, como factor explicativo da história humana e como exigência moral”. O nacionalismo *völkisch* recusa o individualismo, uma vez que cada indivíduo se encontra indissoluvelmente ligado a uma nação, exclui, em princípio, a existência de minorias etno-culturais no seu interior, recusa a existência da humanidade enquanto género e afirma a supremacia dos direitos da nação sobre os direitos individuais. A conjugação desta atitude intelectual com a aplicação da construção científica darwinista às relações entre as nações conduz ao cognominado “darwinismo *völkisch*” que, pressupondo a dinâmica natural de concorrência e de luta pela existência, imanente ao princípio da selecção natural, reforça a tendência para a afirmação da superioridade de uma nação sobre todas as outras, bem como a ideia da necessidade da guerra como processo biológico para determinar qual o povo, qual a nação, mais aptos (cultural, racial e militarmente) a sobreviver, *ob. cit.*, pp. 21, particularmente, nota 39 e 46 e ss.

⁸⁶⁹ LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 19, 54-56.

⁸⁷⁰ *Ibidem*

⁸⁷¹ Veja-se, o artigo de FLITTNER, *apud*, LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 55, nota 143.

⁸⁷² Responsabilidade partilhada pelo professor Heinrich TREITSCHKE (1836-1896), o “patriota alemão mais escutado pelos jovens estudantes” diz POLIAKOV, que defende que a “raça branca é a aristocracia do planeta” e faz uma apologia, “quase religiosa”, da guerra entre as raças arianas, que deverão partilhar o mundo (deve-se-lhe a difusão da expressão “pérfida Albion” relativa à Inglaterra), na sequência de uma

da “raça nórdica”, designadamente a sua manifestação especificamente “racista”, que implicava a manifesta aversão aos judeus⁸⁷³, bem como pela propagação duma ideologia de hostilidade, apoiada na pretensa lei “natural”, inexorável do “conflito entre Povos”, definidos cultural e racialmente⁸⁷⁴.

De referir, que os porta-vozes da Associação se faziam eco quer do “arianismo” de H. S. CHAMBERLAIN, quer da “germanidade” de Paul de LAGARDE (1827-1891) que havia, antes, procurado captar a “alma alemã” através duma busca ao *interior* do povo⁸⁷⁵. A concepção de nação de LAGARDE um ser vivo homogéneo e pré-histórico, identificado pelas qualidades inatas e eternas de um povo, que constituem o seu carácter⁸⁷⁶, aplicado à nação alemã, condu-lo a defender a essência espiritual germânica “germanidade”, contra as tentativas de a corromper, em particular através da disseminação de uma cultura estrangeira. Declara a necessidade de uma “religião alemã”⁸⁷⁷, que reforce a coesão interna e a exigência de expurgação dos elementos que

luta em que os povos mais valorosos terão sucesso, segundo o vaticínio darwinista. Convencido de que os “judeus são infelicidade da Alemanha”, preconiza, porém, ao invés de medidas agressivas, a sua “assimilação”, veja-se, *Le Mythe Aryen*, *ob. cit.* pp. 317-318. Bernard LAZARE alude, também, ao anti-semitismo de H. von TREITSCHKE, expresso na obra, *Uma palavra sobre o nosso judaísmo*, (*Ein Wort über unser Judentum*) (1888), que qualifica “etnológico”, *ob. cit.*, p. 159, designadamente, nota 26.

⁸⁷³ Léon POLIAKOV, louvando-se de Norman COLIN, nota que, durante a República de Weimar, através de estreitas relações com a grande indústria, a Associação Pan-germânica torna-se a principal financiadora dos órgãos de propaganda antisemita e da difusão dos famosos *Protocolos dos Sábios de Sião*, uma alegada falsificação da autoria da polícia russa, onde se encontram vertidos planos de uma sociedade secreta judia, para dominar o mundo, *ob. cit.*, p. 321; veja-se, também, Hannah ARENDT, que entende exemplar a história dos *Protocolos*, em particular, o uso da falsidade como forma de propaganda contra os judeus pelos nazis, transformando a sua publicidade num fenómeno político, indispensável para a compreensão dos movimentos nacionalistas pan-germânicos e pan-eslavos, *in*, “Prefácio à Primeira Parte. O antisemitismo como instrumento de poder”, “Primeira Parte. Anti-Semitismo” e “Segunda Parte. Imperialismo”, *O Sistema Totalitário*, *ob. cit.* respectivamente, pp. 18-19, 49, nota (1) e 317. Interessa tomar em conta a convicção difundida, no início do século XIX, acerca da essencial participação dos judeus nas sociedades e lojas secretas subversivas de maçons, iluminados, rosa-cruz, martinistas, etc., e, especificamente, a ideia surgida na obra de BARRUEL identificando os judeus com “uma nação específica que nasceu e se desenvolveu nas trevas, no meio de todas as nações civilizadas, com a finalidade de as submeter ao seu domínio”, veja-se, Bernard LAZARE, *ob. cit.* p. 156.

⁸⁷⁴ LINDEMANN cita um artigo, publicado em Agosto de 1913, nas *Alldeutscher Blätter*, onde se afirma que se impõe “viver e, se necessário, morrer para que a germanidade possa existir”, *ob. cit.*, p. 54.

⁸⁷⁵ Sobre o pensamento de Paul de LAGARDE, seguimos Thomas LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 49-51 e 61-68, 73-74 e 78-83; também, Léon POLIAKOV, *ob. cit.*, pp. 325-327.

⁸⁷⁶ LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 49-51. A busca de um elemento essencial que definisse a nação alemã, como uma realidade homogénea, foi intentada, na primeira metade do século XIX, pelos nacionalistas liberais, Ernst Moritz ARNDT e F. L. JAHN, que pretendiam forjar a unidade nacional através de uma ideologia racial. ARNDT, que não manifestava sinais de hostilidade para com os outros povos, proclama que a “unidade orgânica” dos alemães tinha um importante suporte, dado constituírem uma raça pura, portanto, um “povo genuíno”, veja-se, sobre o assunto, Hannah ARENDT, “Segunda Parte. Imperialismo.”, *ob. cit.*, pp. 232-233.

⁸⁷⁷ LAGARDE considera que todas as religiões deveriam ser “nacionais” e lamenta a desunião que decorre da coexistência de católicos e protestantes em solo alemão. Veja-se, POLIAKOV, que, apoiando-se na obra *Die Religion der Zukunft* (1878), diz, de LAGARDE, que pretendia ser “o núncio” de uma religião alemã nova. O seu desejo concretizou-se, após a sua morte, com a “canonização como profeta” da nova religião alemã, durante o III Reich, *ob. cit.*, pp. 325-326. A aspiração de “substituir a velha fé”,

representam, como que, “bacilos”, altamente prejudiciais para a “germanidade”. LAGARDE refere-se, manifestamente, aos judeus⁸⁷⁸ que, aspira, possam ser exilados em Madagáscar, de modo a destruir-se o judaísmo à escala europeia⁸⁷⁹.

Cada povo (*Völk*) possui, uma identidade étnico-cultural, uma “alma”, que deve preservar, na sua pureza, perante os ataques que lhe são dirigidos, para além do mais, “pelo positivismo, pela urbanização e pela industrialização”⁸⁸⁰. A história das relações entre os povos e entre os Estados é a história do combate permanente entre si, fundado na irremediável contraposição étnico-cultural e conduzido pela vontade de poder e de expansão naturais e inelutáveis. E a isto se circunscrevem as relações internacionais. O combate é a própria vida, imposto pela lei da natureza, no sentido que lhe atribui DARWIN⁸⁸¹. A nação étnica e culturalmente mais forte impõe o seu poder às outras, em consequência, LAGARDE espera que a nação alemã, “cuja criação obedece a uma predestinação metafísica e divina”, concretize a sua superioridade absoluta na Europa⁸⁸².

Por isso, encara a guerra, já nos seus primeiros escritos, como o meio, por excelência, da realização dos projectos de expansão e decolonização da Alemanha, ao mesmo tempo que permite exprimir os valores patrióticos do heroísmo e cria condições de educação e de integração nacional reforçando a vida espiritual do povo⁸⁸³. LAGARDE não é, tão só, apoiante de um conflito contra a Rússia, mas incentiva “uma

segundo Édouard CONTE/Cornelia ESSNER, tem origem no domínio da *Kulturkampf*, na era Bismark e é uma das manifestações do movimento *völkisch*, cujo ideário comporta a criação de um culto “germânico”. De entre as inúmeras associações religiosas votadas à profissão de fé “germânica”, existem as que abraçam um misticismo panteísta pagão formando, em 1933, o Movimento da Fé Alemã (*Deutsche Glaubensbewegung*) com muitos membros do Partido Nazi. Representantes nazis, como DINTER, no combate contra o cristianismo “judeu”, pela instauração de uma fé germânica, reclamam-se das ideias de CHAMBERLAIN sobre o “Cristo ariano” e retomam a acusação efectuada por LAGARDE ao Apóstolo Paulo, que lhe imputa a desvirtuação da palavra de Cristo, veja-se, *ob. cit.*, pp. 30 e ss, em particular, pp. 30-35.

⁸⁷⁸ A expressão utilizada que se encontra reproduzida por POLIAKOV, *ob. cit.*, p. 327 e por LINDEMANN, *ob. cit.* p. 49, é: “Não se negocia com os bacilos e as triquinas - exterminam-se”. Cfr. com a futura propaganda nazi que compara os judeus a bacilos e bactérias.

⁸⁷⁹ POLIAKOV realça a ideia de expulsar os judeus para um outro espaço geográfico que foi discutida pelo Partido Nazi, desde 1938, *ob. cit.*, p. 327.

⁸⁸⁰ LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 64.

⁸⁸¹ *Ob. cit.*, pp. 81-83.

⁸⁸² LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 50 e 82.

⁸⁸³ *Ob. cit.*, 67.

guerra preventiva”⁸⁸⁴ contra o povo eslavo que é “um fardo da história e não tardará a ser eliminado”⁸⁸⁵.

As ideias de LAGARDE lograram admiração, não apenas dos futuros teóricos do nazismo, mas, também, de reconhecidos intelectuais do seu tempo, Thomas CARLYLE, Paul NATORP e Thoman MANN, este, diz POLIAKOV, cognominava-o “*praeceptor Germaniae*”⁸⁸⁶.

Não pode estranhar-se que pan-germânicos, como HASSE e CLASS, reproduzam, em grande medida, o seu pensamento, onde os conhecimentos darwinistas se combinam com uma visão de pendor místico sobre a constituição e o desenvolvimento dos povos e das nações e sobressai a convicção da hegemonia étnico-cultural alemã.

Enst HASSE preside à Associação Pan-Germânica até à morte, que ocorre em 1908.

O seu entendimento sobre a nação é, essencialmente, racial. O povo, constituído por pessoas ligadas pelo sangue, é uma entidade “eterna” e transcendente, que está acima do Estado, para além da classe a que se pertence ou da religião que se professa e cujos interesses se sobrepõem a todos os demais⁸⁸⁷. Urge fortalecer o povo alemão para que assuma o estatuto de “povo de senhores”⁸⁸⁸. Cumpre-lhe submeter ao seu domínio todas as outras nações, a fim de criar uma *Grande Alemanha* na Europa, que reduzirá à condição de servidão os outros povos⁸⁸⁹. Esta é a lição a retirar dos princípios darwinistas da luta pela existência e da sobrevivência do mais apto. A expansão alemã é, pois, um facto que se afigura inevitável, a realizar através da guerra, uma vez que, de acordo com as leis naturais das relações entre os povos, “todas as nações são inimigas da Alemanha”⁸⁹⁰. A guerra, num sentido que se aproxima de LAGARDE, é condição de unidade nacional, força purificadora e regeneradora dos povos, com o poder de gerar a “raça alemã do futuro”⁸⁹¹.

⁸⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 81.

⁸⁸⁵ Veja-se, POLIAKOV, p. 325, apelando ao texto “*Über die gegenwärtige Lage des Deutschen Reichs*”, (1875), onde LAGARDE faz similares considerações sobre outros povos “condenados a perecer”, como os húngaros, os turcos, os lapões e os celtas.

⁸⁸⁶ *Ob. cit.*, p. 327.

⁸⁸⁷ Veja-se, LINDEMANN que se louva da obra *Deutsche Politik* (1905-1908), *ob. cit.*, pp. 51-53.

⁸⁸⁸ LINDEMANN cita a expressão “*Herren Völk*” usada por HASSE nos escritos de 1897, *Deutsche Weltpolitik*, in, *ob. cit.*, p. 53.

⁸⁸⁹ LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 106-107.

⁸⁹⁰ Apud, LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 83 e 109.

⁸⁹¹ Apud, LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 69.

A potencialidade que o conflito bélico possui, para unir o povo alemão, é exaltada por HASSE, de tal sorte, que não hesita em proclamar a inarredável necessidade de um inimigo externo para fortalecer os vínculos entre os nacionais⁸⁹², que, se acaso não existisse, seria preciso “criar artificialmente, para evitar o relaxamento e amolecimento da germanidade”⁸⁹³.

À frente dos destinos da Associação Pan-Germânica, sucede, em 1908, o jurista Heirich CLASS, que irá radicalizar o discurso racial, traduzido, expressivamente, num agressivo anti-semitismo, bem como, extremar a posição expansionista *völkisch*. CLASS publica, no ano de 1912, uma obra, sob o pseudónimo Daniel Frymann, intitulada *Se eu fosse Imperador (Wenn ich der Kaiser wäre)*, que contém todo um programa político destinado à nação alemã, entendida racialmente⁸⁹⁴.

No plano interno, CLASS propõe medidas de purificação, visando criar a tão desejada homogeneidade racial, partindo do famoso pressuposto de que o alemão é *alto, louro e de olhos azuis*. Em conformidade, se, por um lado, julga necessário contrariar o declínio demográfico dos alemães e favorecer as actividades físicas que os robusteçam, por outro, entende indispensável combater a mestiçagem racial e concretizar medidas firmes contra os judeus, uma raça inferior a quem acusa de “materialismo e amor ao dinheiro” e de “falta de imaginação”, revelando a influência de CHAMBERLAIN⁸⁹⁵.

As medidas propostas, que abrangem a exoneração dos líderes políticos de raça judia, a recusa do direito de voto aos judeus, bem como a proibição de prestar serviço na função pública e exercer profissões liberais e a sujeição ao pagamento de um imposto especial, de valor superior em dobro ao exigido aos alemães, antecipam, em grande parte, as que irão ser tomadas pelo governo nazi⁸⁹⁶. Por muito duras e desconformes à ideia de “humanidade”, da qual CLASS aliás não partilha⁸⁹⁷, tais medidas justificam-se face à suprema lei da vida, que determina que nenhum sacrifício é demasiado grande

⁸⁹² LINDEMANN cita a obra *Deutsche Politik* 1 (4), de 1905 em que HASSE responde, à pergunta que a si mesmo se faz, e que respeita ao nó górdio dos germanistas, a incompletude do Império e a coesão nacional: “O que nos Une?”: “A Cultura e a religião? A convicção e a consciência de Estado? Nada disso. Apenas o perigo e a necessidade de estar lado a lado para lhe fazer face”, *in, ob. cit.*, p. 61.

⁸⁹³ *Apud*, LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 69.

⁸⁹⁴ *Ob. cit.* pp. 53 e ss.; também, POLIAKOV, *ob. cit.*, p. 320.

⁸⁹⁵ Veja-se, LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 54 e 64.

⁸⁹⁶ *Ob. cit.*, pp. 54 e 66. Também, POLIAKOV, que alude ao seu projecto de expulsão dos judeus para a Palestina, *ob. cit.*, p. 320.

⁸⁹⁷ CLASS, na obra em questão, questiona-se como é possível que “o decadente e quase animalesco camponês russo (...) o negro de África (...) o mestiço da África alemã (...) ou os insuportáveis judeus da Galícia e da Roménia sejam todos membros do género humano”, *apud*, LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 53.

quando se trata de defender a sanidade racial do povo alemão⁸⁹⁸. Julgamos revestir-se de particular significado, no domínio da espécie de cruzada empreendida por CLASS para alcançar a desejada homogeneidade racial, a distinção que faz entre “estranhos ao Povo” (*Völkfremde*) e “estranhos ao Estado” (*Staatsfremde*). São “estranhos ao Povo” os cidadãos do Império que, contudo, *não pertencem à nação alemã*, tal como polacos e judeus e, por essa razão, são indesejáveis⁸⁹⁹. Muito ao contrário, os “estranhos ao Estado”, são os elementos da população de origem germânica subordinados à autoridade de outros Estados (flamengos, holandeses e austríacos), que, todavia, *pertencem à nação alemã* e, por conseguinte, deveriam ser acolhidos no território do Império Alemão⁹⁰⁰. Esta é uma das propostas que integram o conjunto de medidas políticas gizadas por CLASS, no plano externo. Fiel à concepção de que o combate, interminável, entre os povos, considerados em termos raciais, se inscreve na natural luta pela existência, defende uma política expansionista agressiva, que considera, absolutamente, indispensável à protecção da existência e do desenvolvimento da nação alemã.

Com CLASS, a palavra de ordem “*expansão ou morte*” surge com um forte suporte socio-biológico, ligada a terminologia como “a expansão como direito à vida”, “a terra pertence, hoje como sempre, aos povos mais fortes e mais corajosos”, ou “a necessária conquista do *ar vital*”⁹⁰¹. Não surpreende que CLASS louve a guerra, como forma de expansão e, também, como meio de cumprir um “destino purificador”, um objectivo de salvação nacional⁹⁰². Propõe a anexação dos territórios europeus que será empreendida alguns anos mais tarde por HITLER e busca apoio para a consecução do seu projecto político de instauração de uma ditadura, presidida por um *Führer*, no decurso da Iª Guerra Mundial, junto do General von BERNHARDI, todavia, sem êxito⁹⁰³.

⁸⁹⁸ POLIAKOV reproduz um trecho da referenciada obra de CLASS em que este declara ser necessário “estabelecer limites à pretensa humanidade” até que se concretize a reforma “política, moral e sanitária” do povo alemão, “até lá, trata-se de ser duro por amor”, *in, ob. cit.*, p. 320. Julgamos que se encontra ultrapassado o que Bernard LAZARE entende ser o anti-semitismo “metafísico” impressivo na filosofia alemã, especialmente, em SHOPENHAUER, HEGEL e seguidores, FEUERBACH, BAUER, STIRNER, que contrapõem o *espírito germânico* ao *espírito judeu*, *in, ob. cit.*, pp. 159-160. O antisemitismo ganhava os contornos raciais que os nazis usaram como estandarte nas condutas persecutórias que levaram a cabo.

⁸⁹⁹ LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 53.

⁹⁰⁰ *Ibidem*.

⁹⁰¹ LINDEMANN, *ob. cit.*, p. 86 e 109-112.

⁹⁰² *Ob. cit.*, p. 71.

⁹⁰³ Veja-se, POLIAKOV, *ob. cit.*, p. 321.

Diga-se que Friedrich von BERNHARDI (1849-1930) perfilha, no essencial, a compreensão *völkisch-darwinista*, do mundo e da vida (na densificação semântica efectuada por LINDEMANN), de CLASS. Na obra que lhe deu notoriedade, com o sugestivo título *A Alemanha e a Próxima Guerra*, expõe esse entendimento. Na história dos homens são as nações (e os Estados) que desempenham os principais papéis. A luta entre as nações é interminável⁹⁰⁴. BERNHARDI nega valor e, até, existência ao Direito Internacional⁹⁰⁵. A guerra é, aliás, uma necessidade biológica (no sentido fisiológico e moral), inscrita no movimento natural de selecção, possibilitando a expansão e a integração nacionais⁹⁰⁶. O sucesso na guerra e a decorrente expansão são, para a Alemanha, necessidades vitais, que exprime através do revisitado aforismo “*hegemonia mundial ou decadência (e morte)*”⁹⁰⁷. Também, para BERNHARDI, o povo constitui um ser colectivo, imutável e eterno, cujos membros estão vinculados por laços culturais linguísticos e sanguíneos. O Povo alemão, pelas suas superiores qualidades intelectuais “as suas elevadas capacidades espirituais”, foi predestinado pela Divina Providência a desempenhar a função de “condutor espiritual da humanidade”⁹⁰⁸. Preconiza, consequentemente, a conquista dos territórios vizinhos a fim de edificar a *Grande Alemanha* e sugere a criação de uma Liga da Europa Central que una a Alemanha, a Holanda, a Suíça, a Bélgica, o Luxemburgo e, eventualmente, os Estados Escandinavos⁹⁰⁹.

De acordo com LINDEMANN, as teses de base populista e de entono rácico, fundadas numa alegada construção científica darwinista, como a de CLASS e de BERNHARDI influenciaram e, em definitivo, falsearam, “as percepções” dos alemães, em particular, dos seus governantes, na véspera da Grande Guerra, sobre o perigo que representava a Rússia, a “ameaça eslava”⁹¹⁰ e prestaram um importante auxílio ao

⁹⁰⁴ LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 56-58 e 118.

⁹⁰⁵ *Ob. cit.*, p. 78.

⁹⁰⁶ Se acaso não existisse a guerra não se verificaria o sã desenvolvimento próprio do aperfeiçoamento da espécie, é a convicção que BERNHARDI exprime na obra em referência, veja-se, LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 77-78, e, ainda, pp. 72 e 99.

⁹⁰⁷ *Ob. cit.*, p. 117; também, POLIAKOV, alude ao princípio do movimento evolucionista “ou se cresce ou se morre”, *ob. cit.*, p. 321.

⁹⁰⁸ LINDEMANN, *ob. cit.*, pp. 57 e 61.

⁹⁰⁹ *Ob. cit.*, pp. 116-117; também, HOBBSAWM, *A Era do Império*, *ob. cit.*, p. 317.

⁹¹⁰ *Ob. cit.*, em particular, pp. 15 e 130-131 onde o Autor refere os processos de “educação da população alemã para forjar a raiva” contra o Outro, no caso, o eslavo, sendo a “germanidade” desenvolvida cultural e civilizacionalmente, contra o “eslavismo”, bárbaro e agressivo. Em particular, sobre as responsabilidades da Alemanha, no desencadear da Iª Guerra, pp. 153 e ss. e, sobre a percepção da ameaça russa, erroneamente formada por influência da ideologia populista-darwinista, pp. 223 e ss. Segundo LINDEMANN, quer Bethmann, o chanceler, quer o seu conselheiro Riezler, “possuem a ideia de que o homem não pode subtrair-se às forças profundas da história que produzem necessariamente os

fortalecimento de uma dinâmica de contraposição irreversível, entre o que se entendia por “nação alemã”, “povo alemão” e as “outras nações”, os “outros povos”, que deu lugar ao incremento de uma rígida relação de hostilidade perante o Outro, o estranho, o estrangeiro.

Desta oposição binária se alimentaram as formações políticas pan-germânicas e os movimentos pan-eslavos⁹¹¹ que comungavam de um sentimento - a inimizade face aos judeus. Há que identificar, neste âmbito, o Partido Social-Cristão do Trabalho, fundado, em Berlim, pelo pastor protestante Adolf STÖCKER, em 1878, exprimindo um virulento anti-semitismo que ultrapassa a oposição religiosa para, segundo o espírito da época, se firmar em terreno racial, embora não estritamente biológico⁹¹², enquanto se funda na dicotomia “espírito ariano” *versus* “espírito judeu”. Este Partido propugna a instauração de um regime político autoritário⁹¹³. Surgem, a seguir, outros partidos nacionalistas de pendor anti-semita, a Liga Camponesa de Hesse, O Partido Social Anti-semita Alemão e o Partido Popular Anti-Semita. A hostilidade latente contra os judeus, na Alemanha, que acompanha, em certa medida, a sua ascensão económica e cultural, desde a década de 70⁹¹⁴, revela-se, de forma política, quando os candidatos anti-semitas obtêm, em 1893, quase 3% dos votos nas eleições para o *Reichstag*, resultado que, porém, não se repete em 1894⁹¹⁵.

acontecimentos. A liberdade humana limita-se à escolha, num determinado período histórico, do momento em que se produzirá o acontecimento previamente determinado”. Esta convicção amalgamada com o sentido da indispensabilidade de conquistar o “*espaço vital*”, numa combinação malthusiana-darwinista, poderá ajudar a entender a orientação política, fundada no pressuposto da inevitabilidade da guerra, designada da “beira do precipício” (*brinkmanship*) e a recusa de cooperação com os outros países, designadamente, com a Inglaterra, na véspera do conflito e no seu decurso, *ob. cit.*, pp. 205, 259-260, 267-270, 289-296. Convém realçar que a “*ameaça eslava*” era, já, entendida, no âmbito da teoria evolucionista, num sentido idêntico ao da “*ameaça judia*”. Com efeito, sob a influência dos estudos demográficos de Johannes CONRAD, que concluíam pelo inusitado crescimento da população eslava, enfatizava-se o perigo que representaria para a população do leste alemão a imigração eslava, que ameaçava a “superioridade evolutiva” da raça alemã e poderia “bloquear o progresso e determinar a degenerescência” do povo alemão. O problema dizia respeito, neste preciso sentido, ao receio de que a reprodução da raça “fraca” produzisse “o enfraquecimento da população” e, pior, de que se verificassem cruzamentos entre o tipo racial “inferior” e o tipo racial “superior”, produzindo raças “híbridas”, factor preponderante da degenerescência do tipo “superior”, veja-se, sobre o tema, Mario di GREGORIO, “Entre Méphistophélès et Luther: Ernst Haeckel.....”, *ob. cit.*, pp. 271-272.

⁹¹¹ Sobre o pan-eslavismo, veja-se, Hannah ARENDT, “Parte Segunda. O Imperialismo”, *ob. cit.*, pp. 275 e ss.

⁹¹² Cornelia ESSNER faz a comparação entre o antisemitismo de STÖCKER e o de DÜHRING, de natureza rácio-biológica – O judaísmo, segundo DÜHRING, é a essência que define a raça, não podendo sofrer quaisquer alterações, mesmo através do baptismo, por isso todos os judeus, baptizados, ou não, devem sofrer a mesma sorte “a exclusão enquanto raça”, *in*, “A “questão judaica””, *ob. cit.*, pp. 188-189.

⁹¹³ Veja-se, Stanley PAYNE, *ob. cit.*, p. 76.

⁹¹⁴ Neste sentido, Pierre MILZA, *ob. cit.*, pp. 35-36.

⁹¹⁵ Stanley PAYNE, *ob. cit.*, p. 77.

4.4. O nacionalismo austríaco

Uma palavra merece ser dita sobre os movimentos políticos nacionalistas austríacos. O Partido nacionalista austríaco, de Georg von SCHÖNERER, surgido em 1879, o primeiro a adoptar a denominação “Pan-Germânico”, deu lugar à Liga Nacionalista Germânica⁹¹⁶. Não obstante o pequeno número de membros, o seu Programa, de 1882, o “*Programa de Linz*”, onde se vazou um extremado pan-germanismo, um radical imperialismo e um expresso belicismo, conjugados com um anti-eslavismo e um anti-semitismo, constitui, no entender dos estudiosos dos movimentos políticos autoritários do século XX, um importante “precedente ideológico”⁹¹⁷ do nacional-socialismo⁹¹⁸. Um outro partido austríaco, O Partido Social Cristão fundado, em 1889, por Karl LUEGER, coincidia com o Partido Pan-Germânico, entretanto extinto, no repúdio do capitalismo, do marxismo e na hostilidade contra os judeus e os eslavos. LUEGER preconizava uma construção política fundada num entendimento orgânico e corporativo da sociedade⁹¹⁹ e propunha restrições à imigração dos judeus para a Áustria, bem como ao exercício, pelos mesmos, de certas actividades⁹²⁰.

Por último, o Partido Operário Alemão, fundado em 1904, na Boémia, que, revelando-se, na origem, um movimento de defesa dos direitos da população alemã minoritária, menos de uma década volvida, surge impregnado de ideias pangermanistas imperialistas e rácicas que, no pós-guerra, se tornaram mais agressivas. Irá transformar-se, então, no Partido Nacional Socialista Operário Alemão, cuja sigla, DNSAP, se assemelha à sigla adoptada pelo Partido Nazi Alemão (NSDAP), com o qual, de resto, membros do referido Partido Austríaco irão colaborar⁹²¹.

Feita a referência aos nacionalismos que emergem nos finais do século XIX e que vão ter expressão prática nas movimentações políticas do início do século XX e do período entre-guerras, cumpre destacar as características que os enformam que traduzem uma incompatibilidade de raiz com a ideia de humano, enquanto essência universalmente partilhada, reduto inexpugnável, onde se deve reconduzir uma ética do

⁹¹⁶ *Ob. cit.* p.78.

⁹¹⁷ A expressão é de Stanley PAYNE, *ibidem*.

⁹¹⁸ Veja-se, Stanley PAYNE e Pierre MILZA, obs. cit.; também, Hannah ARENDT, “Primeira Parte. Anti-Semitismo”, *ob. cit.*, pp. 90-93.

⁹¹⁹ Veja-se, Pierre MILZA, *ob. cit.*, pp. 39, 168 -169.

⁹²⁰ Stanley PAYNE, *ob. cit.*, p. 78. O Autor recorda que o Partido Social-Cristão de LUEGER foi, durante um tempo, a força política mais popular em Viena, obtendo franco apoio das classes baixa e media-baixa.

⁹²¹ *Ob. cit.*, pp. 79-80; veja-se, também, Pierre MILZA, *ob. cit.*, p. 40.

relacionamento, fundamento último e fonte de legitimação de qualquer construção social e política.

A saber, a negação expressiva ou impressiva do universalismo humanista⁹²², a que se contrapõe o particularismo, a especificidade, a diferença e a incomunicabilidade, irreduzíveis, da espécie biológica, da comunidade étnico-cultural; a concepção determinista e orgânica de nação, realidade “natural”, unidade totalizante, autónoma e transcendente, subordinada às leis socio-biológicas da sobrevivência e do desenvolvimento; a deslocação axiológica - os valores individuais que têm subjacente o conceito qualitativo de pessoa, são “transmitidos”⁹²³ para a comunidade orgânica, que surge como um indivíduo “colectivo”, fundamento e fonte legitimadora de autoridade⁹²⁴ e de poder – que acarreta o esvaziamento de valor e de sentido do ser humano, perdida a sua autonomia, enquanto mera “parte” do todo, que pode e deve ser usado e sacrificado em benefício do *interesse colectivo*, que se lhe sobrepõe.

Por fim, a instauração e reprodução, interminável, de uma dinâmica de oposição-hostilidade, justificada pelo princípio da luta pela sobrevivência. Quer entre “nações” ou “povos” que se digladiam pela conquista do *ar* ou *espaço vital*, quer entre uma unidade étnico-cultural tendencialmente homogénea, portadora de um “espírito” ou de uma “alma”, enfim, uma identidade essencial, que se entende dever preservar, a todo o custo, e os grupos de indivíduos que, encontrando-se no interior do corpo colectivo, representam uma ameaça para a integridade dessa identidade essencial, constituem “causa” da *decadência*, que, conhecem e desejam⁹²⁵ e que são, pois, *inimigos*, contra

⁹²² Algumas décadas antes do genocídio judeu, a propósito do nacionalismo, proclamava o judeu francês Bernard LAZARE que “acima das nacionalidades está a humanidade (...)” E que “Os diferentes povos, apesar das suas diferenças possuem um fundo comum e assim se forma uma consciência geral que se sobrepõe a todas as consciências nacionais”. Manifestava, à época, a crença de que “o ódio ao estrangeiro já não se utiliza como um dogma brutal e irracional”. LAZARE saudava entusiasticamente a chegada da “cultura humana” sobrepondo-se à cultura francesa, alemã, inglesa e judia (os próprios judeus devem contribuir, transigindo no seu exclusivismo!) e o fortalecimento do sentimento de fraternidade entre os povos, ob. cit. pp. 255-256. Debalde. A história do século XX contém os exemplos mais brutais e irracionais de carência da “cultura humana” de que falava LAZARE.

⁹²³ A expressão é de TAGUIEFF que se refere ao processo de “transmissão sistemática e espontânea dos atributos do indivíduo singular, como sujeito empírico (exemplar da espécie humana) e como ser moral e “pessoa” para a entidade supra individual ou colectiva chamada “nação”, ou “povo””, ob. cit., pp. 91-92.

⁹²⁴ Ernest GELLNER diz, com razão, que o nacionalismo romântico, ao buscar a fonte da autoridade num lugar, fora do indivíduo, rompe com o que significa, em KANT, a “tentativa desesperada para preservar a genuína, obrigatória ética universal”, referida à humanidade, universalmente idêntica, a dignidade humana, a única que pode, validamente, legitimar a autoridade, veja-se, *Nations and Nationalism*, ob. cit., pp. 126-127.

⁹²⁵ À ideia de *decadência*, liga-se o mecanismo de determinação das suas causas e de identificação dos seus fautores. De como a teoria da conspiração, a existência de um conluio com a finalidade de provocar a desintegração da unidade da “nação” ou do “povo”, se entrelaça com a denominada, por Léon

quem é necessário reagir. Esta inimizade interna não é menos irreversível do que a inimizade externa e, porque, pretensamente, vivenciada, quotidianamente, de *dentro*, o apelo ao seu combate, não menos mobilizador.

Deve-se a Carl SCHMITT uma contribuição, inexcusável, para a consolidação do conceito político de *inimigo*.

§ 3. Carl SCHMITT. A antítese *amigo/inimigo* no quadro de uma teoria do direito e do Estado

O pensamento de Carl SCHMITT encontra-se condicionado por uma específica intencionalidade prática. SCHMITT busca uma resposta para o questionamento acerca de como se constitui o Estado soberano, em bom rigor, sobre *quem detém o poder* e qual a sua natureza, e sobre o fundamento e a essência desse poder⁹²⁶. Essa resposta terá de ser “situada”, encontrada no *concreto*, tendo em atenção uma realidade social e haverá de corresponder às eventuais exigências políticas impostas por uma determinada situação histórica. Sabe-se, que a atitude intelectual de SCHMITT se encontra ensombrada pelas dificuldades teóricas e práticas que enfrenta a República de Weimar, designadamente, pelas incidências jurídicas, políticas (e económicas) do Tratado de Versalhes. Na sua *Teoria da Constituição (Verfassungslehre)* publicada em 1928 e que foi, não obstante as críticas dos discípulos de Kelsen, bem recebida, pela sua “objectividade” e pelo seu “cuidado científico”, elogiada por oferecer uma “nova teoria metafísica-realista”⁹²⁷, está, impressa, uma crítica ao Estado de Direito alemão, às categorias e métodos de raciocínio do positivismo jurídico (mas, também do jusnaturalismo)⁹²⁸, que é, expressa, nas obras *O Conceito do Político (Der Begriff des*

POLIAKOV “*causalidade diabólica*”, a propósito das perseguições de grupos humanos determinados, como é o caso dos judeus, veja-se, TAGUIEFF, *ob. cit.*, pp. 154-156.

⁹²⁶ Veja-se, Rafael AGAPITO, “Introducción. Agudeza y miséria de la reflexión sobre la política”, in, Carl SCHMITT, *El concepto de lo político*, traducción de Rafael Agapito, Alianza Universal, 1991, pp. 11-38, em particular, pp. 20-21.

⁹²⁷ Veja-se, Oliver BEAUD, “Préface. Le juriste “engagé””, in, Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, traduit de l’allemand par Lilyane Deroche, Presses Universitaires de France, 1993, pp. 5-113, em particular, p. 23. O Autor nota que as bases em que assenta a Teoria Geral do Direito de SCHMITT, subjacente às sua tese constitucional, acusa a influência, de juventude, de ZITTELMANN e de BINDING e encontra-se “impregnada de elementos da metafísica cristã”. Uma teoria, diz BEAUD, que “oscila entre o decisionismo de Hobbes e o ordinalismo concreto próximo de Hauriau e Santi Romano”, pp. 25-26.

⁹²⁸ Carl SCHMITT não só critica o método de subsunção logico-dedutivo do positivismo jurídico, surgindo como o *anti-Kelsen*, como, também, a ficção de vontade da lei ou do legislador, o jusnaturalismo sociológico de EHRLICH e KANTOROWICZ e o “realismo positivista”, determinando

Politischen) de 1927, e *Em defesa da Constituição (Der Hütter der Verfassung)* de 1931, (reproduzida nos textos escritos após 1933).

Aqui faz uma agudíssima crítica do sistema político parlamentar, enquadrada na intenção de reagir contra o *défice de autoridade do Estado*⁹²⁹, fonte de fraqueza nas relações externas e de desordem e insegurança, nas relações internas. SCHMITT procederá, na fórmula de Rafael AGAPITO, a uma “desconstrução” do modelo de Estado e de Direito, liberal-burguês, das suas fontes legitimadoras e dos seus mecanismos de garantia, que se referem a um humanismo, ficcionado, opondo-lhe um realismo “sociológico”⁹³⁰. Recusa, com firmeza, a perspectiva contratualista referida a um imaginário estádio natural original, alcandorada num consenso falso na medida que a realidade social se caracteriza pelo conflito em que interesses privados se digladiam. O parlamentarismo, nomeadamente o sistema representativo, permitindo que os interesses partidários se substituam ao interesse público, constitui um mecanismo que serve os interesses políticos e económicos de determinados grupos. Ao serviço destes interesses, estão, igualmente, o princípio do primado do Direito e toda a demais armadura conceptual liberal, como a liberdade individual e o concomitante repúdio de tudo quanto possa limitá-la, bem como a própria axiologia em que se funda o modelo liberal “entre a ética (espiritualizada) e a economia (os negócios), tentando anular o político como esfera da “violência invasora”⁹³¹.

O resultado é a debilitação da figura do Estado que por um lado enfrenta uma pluralidade de sujeitos “soberanos”, os partidos, que se arrogam da autoridade do Estado⁹³², encontra-se vinculado à moral individualista e ao seu corolário, a autonomia privada. Ora, a moral, por natureza, subjectiva e *particular*, nunca poderá fundamentar o Estado e a dimensão *pública* que lhe é imanente⁹³³. O Estado situa-se num plano autónomo, independente, o da política, por aqui se seguindo o entendimento inaugurado

que a essência do direito, está no *facto de decidir* que pode ser entendido como o conceito e a base metodológica do direito, veja-se Oliver BEAUD, *ob. cit.*, pp. 26 e ss.

⁹²⁹ A expressão é de Rafael AGAPITO, *ob. cit.*, pp. 13 e 20 e ss.

⁹³⁰ *Ob. cit.*, p. 24.

⁹³¹ Carl SCHMITT, *El concepto de lo político*, *ob. cit.* p. 99. O Autor dá como exemplo da acomodação entre a axiologia e a economia intentada pela construção liberal sobre o Estado e a política, no plano internacional, o Tratado de Versalhes, “a sua estrutura ideológica responde exactamente à polaridade entre o *pathos* ético e o cálculo económico”, p. 101.

⁹³² O sistema pluripartidário permite que cada partido se manifeste como uma organização irresponsável politicamente, prosseguindo o seu egoísmo de partido e, ao mesmo tempo, que avoque a autoridade estadual, quando lhe convém, para se opor as decisões políticas que o afectam ou favorecem os opositores, tratando o partido adversário “como inimigo do Estado”, veja-se, Carl SCHMITT, referindo-se, especificamente, ao regime de Weimar, in, *La defensa de la Constitución*, Prólogo de Pedro de VEGA, traducción de Manuel Sanchez Sarto, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pp. 234.

⁹³³ *Ob. cit.*, p. 100. Veja-se, também, Rafael AGAPITO, *ob. cit.*, p. 24.

por MAQUIAVEL. Há que determinar quais as condições da constituição de um Estado, do momento originário e fundante que afirme o domínio do poder de Estado, a soberania, irrenunciável, indivisível e incondicionada⁹³⁴.

SCHMITT fixa este momento na decisão primária que determina a identidade da unidade política e estabelece as condições da sua preservação íntegra. Essa decisão é uma decisão soberana e a sua fundamentação encontra-se na “essência do político” que, para o jurista alemão, se preenche com a relação antitética entre *amigo/inimigo* “à qual se podem reconduzir todas as acções e motivos políticos”⁹³⁵. A decisão originária a que se liga a ideia de Estado e de política, deve, entender-se, como afirma Rafael AGAPITO, como uma decisão, a um tempo “constitutiva” e “polémica”⁹³⁶. Conformadora do conteúdo essencial que exprime a identidade da unidade política, determina, também, as condições de afirmação dessa identidade perante quem não se revê nesse conteúdo essencial identificador e que, por isso, lhe é hostil, quer se encontre no interior ou no exterior das fronteiras territoriais do Estado.

A decisão constitutiva é, por exigências reais e concretas, uma decisão *total*, abrangendo a totalidade dos pressupostos e condições de existência do Estado, *soberana* e *absoluta*, dado que exprime a vontade “subjectica empírica” do povo, na definição da sua identidade própria. SCHMITT entende o “princípio democrático”, reportado à soberania popular, com um sentido *substancial*, para chegar a essa decisão fundamental. Na senda de HOBBS e, apoiando-se em BODIN, considera poder justificar-se a concentração do poder constituinte absoluto na figura do *soberano*, que se encontra acima dos conflitos ínsitos numa sociedade que, na realidade concreta, não é homogénea e cujos membros se encontram, por si sós, incapazes de exprimir, adequadamente, essa *vontade*. Cabe ao *soberano* interpretá-la e representá-la.

Existe, na tese de SCHMITT, uma coincidência integral entre o Estado, o *soberano*, como intérprete e detentor da vontade do povo, e o próprio *poder* de soberania. Dá-se uma confusão irresistível entre a instituição com fundamento numa decisão, o sujeito que decide e o poder de decidir. E, dado que esse poder é soberano e absoluto, afirma-se, de acordo com a proposta de HOBBS, como “poder absoluto na

⁹³⁴ Rafael AGAPITO, *ob. cit.*, p. 21.

⁹³⁵ *El concepto de lo político*, *ob. cit.*, p. 56.

⁹³⁶ *Ob. cit.*, p. 26.

terra”, acima do qual não existe nada. Pela sua absoluta onipotência o poder estadual resulta, como em HOBBS, deificado⁹³⁷.

Na verdade, o soberano é, tão só, limitado pela sua função e pelo direito ideal que o transcende, mas que está inscrito na própria lógica do Estado, que lhe fixa os limites a par dos deveres, tornando-o “servidor de uma instituição que o engrandece”⁹³⁸.

A soberania ou o soberano não se fundamentam numa génese contratual, positivista ou jusnaturalista, nem no indivíduo, por isso, não se deixam condicionar ou limitar pelo âmbito normativo do pretensão contrato⁹³⁹, nem pela autonomia individual, manifestação da ideia de humanidade, que, de resto, não possui, em si mesma, valor jurídico.

Entende SCHMITT que o conteúdo do poder constituinte imanente à soberania não é susceptível de ficar refém da interpretação do legislador, nem mesmo da interpretação judicial, vinculada à metodologia lógica-subsuntiva positivista. O soberano não se vincula ao direito positivado, ele é o “guardião do Direito”, *quem* sobre ele profere a última decisão “juridicamente definitiva”⁹⁴⁰. Entenda-se, por Direito, a ordem preexistente na realidade dos factos, a ordem concreta.⁹⁴¹

⁹³⁷ Veja-se, Álvaro D’ ORS, “El “Glossarium” de Carl Schmitt”, in, *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio NEGRO PAVÓN, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 17-47. O Autor refere-se à concorrência da deificação do poder temporal, satânica, que funda a ideia de Estado total ou totalitário de SCHMITT, com o seu catolicismo. E anota o erro radical que apoia, quer em HOBBS, quer em SHMITT, a confusão entre poder reconhecido (*potestas*) e o saber reconhecido (*auctoritas*), conduzindo a uma “versão nova da ilusão platónica de que devem governar os sábios”, uma “das falsidades inveteradas da modernidade – que o governante é o que mais sabe”, pp. 30-32.

⁹³⁸ Veja-se, Oliver BEAUD que refere a convicção de SCHMITT sobre a capacidade transformadora da função, que altera a natureza do governante, despersonalizando-o, retirando-lhe os atributos individuais perniciosos, os sentimentos egocêntricos ou “maus”. O soberano é, assim, “literalmente possuído pela sua função”. BEAUD apela à analogia teológica usada por SCHMITT: “tal como o Deus da Teologia, que não pode querer nada de mal e de não racional”, *ob. cit.*, pp. 37-40.

⁹³⁹ Um pacto, a existir, não vinculará, de toda a sorte, o soberano no caso de *excepção*, “Quando no interior de uma comunidade política existente a constituição provem de uma convenção ou pacto, um tal pacto, em caso de conflito, não possui força obrigatória (vinculativa) para o detentor do poder constituinte”, Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *ob. cit.*, p. 202. Esta asserção tem como referência a Constituição de Weimar fundada na ideia que julga irrealista, de compromisso entre o Estado e a sociedade civil, ideia que impede a realização de uma soberania “efectiva”, veja-se, sobre o tema, Oliver BEAUD, *ob. cit.*, pp. 84 e 101.

⁹⁴⁰ O. BEAUD, *ob. cit.*, p. 35. Convém lembrar que o questionamento sobre “a quem compete a protecção da Constituição” é um dos temas que se encontra no centro da polémica que SCHMITT manteve com KELSEN, este propugnando a tutela jurisdicional e SCHMITT insistindo na tutela do Chefe do Estado, veja-se, Germán GÓMEZ ORFANEL, “Carl Schmitt y el decisionismo político”, in, *Historia de La teoria Política*, 5, Fernando VILLESPI, Editor, Ciencia Política, Alianza Editorial, 2002, pp. 233-262, em particular, p. 247.

⁹⁴¹ Veja-se, Dalmacio NEGRO PAVÓN, “Orden y Derecho en Carl Schmitt, in, *Estudios sobre Carl Schmitt*, *ob. cit.*, pp. 343-374, em particular, p. 368.

SCHMITT defende uma teoria absolutista de Estado, onde aflora o pensamento de De MAISTRE, De BONALD e de DONOSO CORTEZ⁹⁴² e que tem como referência o conceito “teológico secularizado” de Estado e a ideia de “personalização do poder” hobbesianas⁹⁴³. Teoria absolutista, que será aprimorada no âmbito do estudo da figura da *ditadura*, que SCHMITT liga à decisão sobre a *situação de exceção*, que se caracteriza, segundo o jurista, pela “noção crítica da realização do direito”, isto é, pela definitiva autonomia da decisão do soberano, em relação à ordem jurídica, a “transgressão do direito positivo” face às “insuficiências do direito constitucional em caso de urgência política ou de necessidade”⁹⁴⁴.

Afinal, há que aceitar resignadamente, que as ideias de justiça e de humanitarismo não correspondem à realidade *concreta* da vida humana que se desenrola no domínio de um conflito incessante. O jurista alemão acolhe-se ao pressuposto antropológico pessimista das teorias políticas de MAQUIAVEL e de HOBBS, aludindo, ainda, a SPINOZA e a PUFFENDORF, reiterando que o homem é um ser “problemático”, “perigoso” e “dinâmico”⁹⁴⁵. E, apesar de tal pressuposto antropológico, o “credo antropológico” como o designa, seja por SCHMITT considerado uma “hipótese”, e, portanto, como depreende Leo STRAUSS, susceptível de ser contrariada⁹⁴⁶, os seus conceitos de Estado e de político estão indissoluvelmente ligados

⁹⁴² Assim, Oliver BEAUD, *ob. cit.*, pp. 19-20 e Etienne BALIBAR, “Préface. Le Hobbes de Schmitt le Schmitt de Hobbes”, in, *Carl Schmitt, Le Léviathan dans la Doctrine de l'État de Thomas Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique*, traduction de Denis Trierweiler, Seuil, 2002, p. 14. Também, Germán GÓMEZ ORFANEL, que, aludindo à admiração consagrada por SCHMITT ao pensamento de DONOSO CORTEZ, reproduz um trecho do chamado *Discurso sobre a Ditadura*, proferido pelo autor espanhol em 1849 ainda sob a violeta impressão causada pelo movimento revolucionário de Paris, in, “Carl Schmitt, y lo decisionismo político”, *ob. cit.* p. 245, nota 16.

⁹⁴³ Veja-se, Carlos RUIZ MIGUEL, “Carl Schmitt. Teoria política y catolicismo”, in *Estudios sobre Carl Schmitt*, *ob. cit.*, pp. 375-393, em particular, pp. 384-385.

⁹⁴⁴ Oliver BEAUD, *ob. cit.* pp. 42-44. Sobre o conceito de necessidade na política, veja-se, Diogo Pires AURÉLIO, *Maquiavel & Herdeiros*, Temas e Debates, Círculo de Leitores, 2012, pp. 153-180.

⁹⁴⁵ *El concepto de lo político*, *ob. cit.* pp. 87-90. O pessimismo antropológico de SCHMITT serve-lhe, diz GÓMEZ ORFANEL, como nos demais teóricos do absolutismo, para justificar a imposição da ordem autoritária, in, *ob. cit.*, pp. 256-257. Em sentido aproximado, Leo STRAUSS, em Carta enviada a SCHMITT em 4 de Setembro de 1932: “Talvez reconheçais o vosso pensamento, se se explica o vínculo entre “autoritarismo” e nacionalismo” (...) da seguinte forma: o fundamento último da direita é o princípio da maldade natural do homem; porque o homem é mau por natureza, tem necessidade de ser governado. Porém, não é possível instaurar o poder, isto é, não é possível agrupar os homens numa unidade, senão *contra* – contra outros homens. Toda a associação dos homens é *necessariamente* a exclusão dos outros homens. Esta *tendência* para a exclusão (e com ela o agrupamento dos homens em amigos e inimigos) é dada com a natureza humana; neste sentido é o destino. Mas, compreendido desta maneira, o político não é o princípio constitutivo do Estado, da “ordem”, mas, tão só, a sua condição (em itálico no original), in, Heinrich MEIER, *Carl Schmitt, Léo Strauss et la notion de politique. Un Dialogue entre Absents, Suivi du Commentaire de Leo STRAUSS sur « La notion de politique » et de trois lettres inédites à Carl Schmitt des années 1932-1933*, traduit de l'allemand par Françoise Manent, Commentaire/Julliard, Paris, 1988.

⁹⁴⁶ In, Heinrich MEIER, *ob. cit.*, 1988, [18], pp. 143-144, veja-se, também, *ob. cit.*, p. 82.

ao que caracteriza essencialmente a condição humana, a incessante oposição, “assumindo-a em si”⁹⁴⁷.

O Estado não é uma instituição “natural”,⁹⁴⁸ mas uma instituição política necessária, cuja existência se justifica a luz do conflito e, não, do consenso e da harmonia entre os homens e que corresponde à sua “vocação histórica, numa época determinada”, na interpretação de MEIER⁹⁴⁹, mais precisamente, a possibilidade de realização da “política não só como a característica fundamental da vida dos homens, mas como o seu destino”⁹⁵⁰.

SCHMITT não crê na existência política e jurídica do conceito humanidade, que possui uma dimensão meramente ideológica, tratando-se de uma “uma construção social ideal”, a que se vem dando um “uso manipulador e enganoso”⁹⁵¹, e recusa a ideia de progresso no sentido do aperfeiçoamento intelectual e moral do homem⁹⁵². O ser humano não tem, em si mesmo, valor político e jurídico. A ideia abstracta do humano - espelhada na construção constitucionalista liberal, que, em sua homenagem, estabelece mecanismos de garantias com os concomitantes limites ao poder constituinte, limites que se fundam na ideia de “pacto”, ou, em última instância, na ideia jusnaturalista de direitos naturais irredutíveis e inalienáveis - não colhe na tese Schmittiana. Repudia o entendimento, vertido na construção de Estado de Direito burguês, de direitos fundamentais, *anteriores e superiores ao Estado*, na sua substância, domínios de liberdade, que o Estado deve reconhecer e proteger através do direito positivo, quando muito, limitar “de forma mensurável”⁹⁵³.

⁹⁴⁷ Assim, L. Cabral de MONCADA, *Problemas de Filosofia Política. Estado-Democracia-Liberalismo-Comunismo*, Arménio Amando, Editor, Sucessor, Coimbra, 1963, p. 23.

⁹⁴⁸ Sobre o carácter não natural do poder político e da sociedade política em HOBBS, veja-se, Juan VAREJANO, “El pacto constitutivo del Estado como único pacto en los teóricos modernos del contrato (s. XVII-XVIII)”, in, *Estudios sobre Carl Schmitt*, ob. cit., pp. 395-409, em particular, pp. 401-404.

⁹⁴⁹ Ob. cit., p. 101.

⁹⁵⁰ “Commentaire de Leo Strauss sur “La notion de politique”, in, ob. cit., [18], p. 143.

⁹⁵¹ *El concepto de lo político* ob. cit., pp. 83-84.

⁹⁵² Carl SCHMITT critica, aliás, certamente, a fé novecentista no progresso, transportada pelo espírito liberal, apoiada na combinação entre a liberdade, o racionalismo, a economia e o avanço da indústria e da técnica, e que, alegadamente, conduziria à paz. A indústria e a técnica, diz SCHMITT, alimentaram o imperialismo económico que inventou novas formas de violência e de opressão, as sanções económicas, e “novas fórmulas” para justificar o belicismo e, na verdade, outorgaram ao imperialismo meios mais terríveis para infligir a morte física. Uma vibrante crítica ao tecnicismo, ao mecanicismo e ao que denomina “religião do progresso técnico que nasce no século XIX” encontra-se, in, *El concepto de lo político*, ob. cit. pp. 111-121.

⁹⁵³ *Théorie de la Constitution*, ob. cit., pp. 295 e ss, em particular, pp. 301-302. SCHMITT manifesta o seu dissentimento face ao conceito de Estado liberal que se funda no seguinte pressuposto: a esfera de liberdade individual é ilimitada, em princípio, e a esfera de poderes de Estado, é, em princípio, limitada, isto é, a capacidade de usurpação pelo Estado, daquela esfera de liberdade individual é limitada, medida e controlável, em princípio, pp. 296 e 302.

Este “domínio de liberdade” individual, diz SCHMITT, não tem cabimento na política, uma vez que traduziria uma incompatibilidade com o conteúdo essencial do político, uma diminuição da esfera poder de Estado. Identificado o Estado com o poder soberano, com a própria ideia de soberania, que se reconduz a uma decisão originária, absoluta e incondicionada, essa decisão significa o momento de corte radical com a ideia de vinculação e limite, nomeadamente, emergente do direito natural⁹⁵⁴, projectada no obstáculo intransponível que representa a humanidade de cada indivíduo. Como, justamente, afirma Oliver BEAUD, o afastamento do direito natural permite a SCHMITT a aceitação “resignada” do direito injusto, o direito próprio de uma cidade de homens e para os homens, separada da cidade de Deus, onde se realiza o Direito Ideal, no sentido augustiniano⁹⁵⁵.

Para SCHMITT, não é a natureza, nem os factos que conferem valor ao indivíduo, mas as ideias. O valor jurídico é determinado pelo Estado, através da ordem jurídica objectiva. “É o Estado que faz do homem uma construção”⁹⁵⁶. Surge, aqui, a figura do Estado mediador, entre o direito ideal, supra-positivo (e entre a ordem concreta pré-existente, como decorrerá da aproximação do autor ao ordinalismo concreto) e o direito positivado. Compete-lhe todavia “através das normas que fundam o seu próprio valor”, conferir valor ao indivíduo”.

Deste modo, o indivíduo é “sujeito de direito” mediante uma *atribuição* do Estado. Na realidade das coisas, o indivíduo não é, como pretende o pensamento liberal que esquece a sua dimensão social, um ente isolado na sociedade. O seu valor haverá de reportar-se a um sentido ontológico, sem o que, como qualquer ideia de valor, como as ideias de “humanidade” ou de “dignidade humana”, é modificável, corruptível⁹⁵⁷. A dimensão ontológica do indivíduo liga-o a um grupo, a um povo, a uma nação. A substância da pessoa individual só pode ser pensada por referência ao grupo. Não existe, como pretende o individualismo liberal, o “indivíduo livre”, que se “associa

⁹⁵⁴ O. BEAUD, *ob. cit.*, p.37-38. O Autor recorda que apesar de existir na concepção de SCHMITT, um momento de decisão que não se deixa limitar pelo direito natural, o direito positivo continua “impregnado da ideia de direito supra positivo”. O jurista alemão procurará, após 1914, corrigir o decisionismo através de um institucionalismo. O soberano, tal como os indivíduos, encontra-se submetido à instituição. Porém, não se supera, por aqui, a dimensão de infalibilidade da decisão soberana e de irredutibilidade do poder político, ao direito, que não possui mecanismos para o fiscalizar e limitar. Veja-se, *ob. cit.*, pp. 35-37.

⁹⁵⁵ *Ob. cit.*, p. 34.

⁹⁵⁶ Carl SCHMITT, in *Der Wert des Staates*, apud, Oliver Beaud, *ob. cit.*, p.37, nota 166.

⁹⁵⁷ Sobre a crítica de C. SCHMITT à teoria dos valores, na obra *Tiranía dos valores*, nomeadamente, a conversão de princípios ou entes em valores que determina a perda da sua dimensão *ontológica*, para lhes outorgar uma mera dimensão ideal, sujeita à lógica valor/sem valor do mercado das ideias, veja-se, Carlos RUIZ MIGUEL, *ob. cit.* pp. 389-392.

livremente”. Quando o grupo a que o indivíduo pertence é uma unidade, enquanto comunidade política, a esfera de direitos e de interesses individuais encontra-se subordinada à esfera comunitária, cujo interesse *público* se sobrepõe ao interesse *particular*.

Convenha-se, que a concepção de comunidade política de SCHMITT tem uma marca nacionalista enquanto se refere ao “conjunto do povo alemão” a “unidade do povo alemão”, uma “unidade que pode exprimir a sua vontade”, através de quem detém o poder de Estado⁹⁵⁸. O nacionalismo do autor pressupõe a homogeneidade (similitude/identidade) (*Gleichartigkeit*) do povo alemão, uma unidade “qualitativa” da vontade colectiva⁹⁵⁹, penhor do seu peculiar carácter⁹⁶⁰, que torna inadmissível a *diferença*, um nacionalismo que, na véspera da subida ao poder dos nacionais-socialistas, se revela, patentemente, orgânico⁹⁶¹.

O seu entendimento acerca do *Estado total*⁹⁶² ou totalitário é, de resto, coerente com a concepção integral e orgânica de comunidade política. Um Estado que reconhece a inelutável interpenetração entre Estado e sociedade e intenta estabelecer a comum identidade de Estado e sociedade, superando, deste modo, quer a separação hegeliana que coloca o Estado acima da Sociedade⁹⁶³, quer as aporias da concepção estadual liberal. Um Estado a que não é alheia nenhuma das manifestações sociais, que se interessa por todas as actividades sociais dos seus cidadãos (religiosas, cívicas), considerando-se que são todas elas, potencialmente, políticas⁹⁶⁴.

Cabe, como se viu, ao mais alto representante do Estado, cumprindo a sua função, interpretar a vontade da unidade política em que se traduz a nação o conteúdo fundamental em torno do qual se constituiu essa unidade e criar condições da sua manutenção íntegra, perante as ameaças de desintegração ou corrupção.

Regressemos à dimensão polémica da essência do político, que SCHMITT procurou definir através do método dialéctico, expressa na antítese *amigo/inimigo*. Esta

⁹⁵⁸ Acerca do poder de decidir do Presidente do Reich, à luz da Constituição de Weimar, enquanto “centro de um sistema de instituições e atribuições” eleito democraticamente e que, por isso, está acima das “dissenções pluralistas”, veja-se, *La defensa de la Constitución*, *ob. cit.* pp. 250-251.

⁹⁵⁹ Veja-se, Etienne BALIBAR, “Preface. Le Hobbes de Schmitt, le Schmitt de Hobbes”, *ob. cit.*, p. 17.

⁹⁶⁰ Oliver BEAUD alude ao nacionalismo/germanismo de SCHMITT, *in, ob. cit.*, p.18.

⁹⁶¹ *Cfr.*, com o pensamento orgânico de Charles MAURRAS *supra* aludido. SCHMITT, segundo Oliver BEAUD, fez uma aproximação à Acção Francesa, *ob. cit.*, p. 19.

⁹⁶² A expressão *Estado Total* toma-a emprestada de E. JÜNGER, veja-se, D. NEGRO PAVÓN, “Orden y Derecho en Carl Schmitt”, *in Estudios sobre Carl Schmitt*, *ob. cit.*, pp. 343- 372, em particular, p. 359.

⁹⁶³ *Cfr.*, com a crítica efectuada por Karl MARX à teoria de HEGEL quanto a essa mesma insuperável cisão entre, de um lado o Estado e, do outro, a sociedade.

⁹⁶⁴ *El concepto del político*, *ob. cit.* pp. 53-56. Sobre o *Estado Total* de SCHMITT, veja-se, Dalmacio NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, pp. 350-359.

contraposição, esta relação de hostilidade é o pressuposto *sine qua non* da existência do político e, especificamente, de uma comunidade política que se institui, ao mesmo tempo, por afirmação e por oposição. Afirmação de uma identidade própria, única na sua essência, no seu “espírito” e no específico modo de existência, que implica necessariamente a oposição, contra outra ou outras identidades, que não partilham os mesmos pressupostos fundamentais e que, só por essa razão, são susceptíveis de configurar uma ameaça à coesão e integridade dessa comunidade política. Não há dúvida, de que incumbe a quem detém o poder constituinte determinar *quem* é o *inimigo*. SCHMITT julga necessário, próprio da decisão soberana, o momento de violência que ela contém, com vista, por um lado, à criação e preservação da homogeneização interna, mantendo condições de ordem e segurança que afastem o perigo da guerra civil e, por outro lado, à defesa contra ameaças externas. Ora, não enuncia, o jurista alemão, um critério qualitativo para a definição de *inimigo* que, como categoria dialéctica, em última instância, reflecte a “apreensão pela consciência científica da realidade da existência da hostilidade entre os homens”⁹⁶⁵.

A distinção *amigo/inimigo*, “determinante do conceito de político”, “marca o grau máximo de intensidade de uma união ou separação, de uma associação ou dissociação”⁹⁶⁶. O inimigo é o outro, o diferente, “num sentido particularmente intenso”⁹⁶⁷. A alteridade humana, referida a um momento real e concreto, aproxima-se-á da bipolaridade política *amigo/inimigo*, quanto mais intensa e “extrema” for a diferença, o antagonismo. Não se trata já de uma inimizade particular, mas de uma inimizade *pública*, uma hostilidade⁹⁶⁸, que Carl SCHMITT coloca no plano ôntico e existencial⁹⁶⁹.

O inimigo *público* não é quem hostiliza um indivíduo, mas sim, um povo. O inimigo é aquele que ameaça o seu modo de existência, a sua identidade. O inimigo nega o seu ser⁹⁷⁰, por isso há que combatê-lo como a, única, forma de preservar a sua

⁹⁶⁵ SCHMITT insurge-se contra a interpretação da sua obra por alguns Autores que reduziram uma construção, que é eminentemente “dialéctica”, ao “slogan primitivo “teoria do amigo e inimigo””. O jurista alemão reafirma, em 1963, o sentido político da aludida construção que, segundo o próprio, se apoia na realidade humana concreta, in “Prólogo”, in, *El concepto de lo político*, ob. cit.

⁹⁶⁶ *El concepto de lo político*, cit. p. 57.

⁹⁶⁷ *Ibidem*.

⁹⁶⁸ Estabelece a distinção clássica entre “*inimicus*” e “*hostis*” louvando-se do conceito de POMPONIO, exarado no *Digesto*, ob. cit., p. 59, nota 5.

⁹⁶⁹ *Ob. cit.*, p. 58.

⁹⁷⁰ GÓMEZ ORFANEL lembra que há quem julgue ver, aqui, o chamamento da dialéctica hegeliana, devendo interpretar-se o inimigo como *negação* (da própria existência) que só poderá superar-se através do seu aniquilamento, da sua eliminação física. Carl SCHMITT “adoçará”, mais tarde, a radicalidade do conceito, in, *Teoría del partisano* (1963), veja-se, ob. cit., pp. 254-255, nota 37.

forma essencial de vida, a própria vida⁹⁷¹. A alteridade (*Anderssein*) do inimigo preenche-se, em SCHMITT, diz MEIER, tão só com uma negação, “a negação da nossa própria forma de existência”⁹⁷². SCHMITT parte do pressuposto de que o agrupamento dos povos como amigos e inimigos “é a possibilidade real para que cada um deles exista politicamente”⁹⁷³.

Ora, não se enunciando o critério material, diz MEIER, “recorrendo às categorias de bem e de mal, de nobre e de vil, de útil ou de prejudicial”⁹⁷⁴, que permite fixar de que modo é que o inimigo atenta contra a existência do outro e o nega, ônticamente, circunscrevendo-se a essência da hostilidade a uma medida, a um grau de intensidade, abre-se um desmesurado espaço que será preenchido por quem detém o poder, que fixa, soberanamente, quem preenche esse intenso grau de hostilidade, irremível, irresolúvel.

A prerrogativa que advém do poder essencial de uma unidade política de declarar, através do soberano, seu representante providencial, quem é o inimigo, encontra-se, não só fora do âmbito da moral, como da justiça⁹⁷⁵ e é juridicamente incontrolável, uma vez que se situa no domínio da *decisão* sobre o *ser e o existir, politicamente*.

Oliver BEAUD alude ao suporte teológico na Teoria de Estado de Carl SCHMITT, designadamente, à teologia providencial da história que este vai buscar a Santo AGOSTINHO e que apoia a sua teoria da decisão, para concluir que na noção de inimigo político pode ver-se uma “renovada teologização” da figura do herético. Se o herético ameaça a homogeneidade religiosa do grupo, o inimigo ameaça a homogeneidade política da nação. Tal como o herético o inimigo deverá ser objecto de *anátema* e excluído da comunidade⁹⁷⁶.

No horizonte da dicotomia *amigo/inimigo* está o conflito armado, a guerra, que revela a consequência extrema a que conduz esse antagonismo e que traz com ela a possibilidade da eliminação física. SCHMITT crê que a destruição da vida humana só

⁹⁷¹ *Ob. cit.*, pp. 57-58.

⁹⁷² *Ob. cit.*, p. 41.

⁹⁷³ *Ob. cit.*, p. 59. A oposição amigo/inimigo não é maniqueísta, (entre bem e mal), é uma descrição real, existencial, de algo *presente* na vida, diz Carlos RUIZ MIGUEL, que revela o pensamento concreto de Schmitt o qual “parte não de utopias, sentimentalismos ou racionalismos, mas da realidade das coisas”, *ob. cit.*, pp. 382-383.

⁹⁷⁴ *Ob. cit.*, p. 41.

⁹⁷⁵ STRAUSS vê o problema da *justiça* como a verdadeira justificação do político, ao invés do problema da *hostilidade*, veja-se, MEIER, *ob. cit.*, pp. 70-71.

⁹⁷⁶ “Carl Schmitt ou le Juriste Engagé”, *ob. cit.*, pp. 54-56.

terá justificação no plano existencial, como afirmação de si, “perante a negação essencialmente ôntica de uma forma de existência”⁹⁷⁷. Compete à unidade política o “poder para dispor da vida e morte dos homens, o direito de declarar alguém inimigo”⁹⁷⁸. O poder de decidir de um povo, em matéria de guerra, é, segundo SCHMITT, a “essência da sua existência política”. Renunciar a ele seria, pois, anular a própria existência política⁹⁷⁹. Nesta medida, o jurista alemão, descrente de um estado de paz universal, critica, vigorosamente, o pacifismo inscrito nas convenções internacionais, como o Pacto Briand-Kellog e o Tratado de Versalhes que institui a Sociedade das Nações, apoiadas em ficções ou figuras retóricas vazias “Estado mundial” e “paz mundial”⁹⁸⁰.

O “político”, referido ao antagonismo existencial *amigo/inimigo*, continuará a existir no mundo, mau grado as intenções pacifistas⁹⁸¹. O Direito Internacional cuja fundamentação merece a SCHMITT as maiores reservas⁹⁸², alicerçadas num “nacionalismo actuante”⁹⁸³, exprime, no caso concreto do Tratado de Versalhes e do

⁹⁷⁷ *Ob. cit.*, p. 78.

⁹⁷⁸ *Ob. cit.*, p. 77.

⁹⁷⁹ *Ob. cit.*, p. 79.

⁹⁸⁰ *Ob. cit.*, pp. 79-80, 82-83 e 85-86. SCHMITT afirma que o Direito de Genebra, do Pós-Guerra, e especificamente, o Pacto Briand Kellog, assentam na ideia errada de “um estágio intermédio de paz”, quando “não há guerra”, que é, aliás, contrariada pela realidade política. Neste contexto, critica a estrutura linguística dos aludidos documentos internacionais que intentam construir um conceito de direito internacional numa perspectiva criminalista ou penalista, deformando, em consequência, a distinção política primária de *amigo/inimigo* com referência à guerra, ao transformar o *inimigo* num “delinquente”, *ob. cit.*, pp. 132-137. Desenvolvidamente, sobre o que denomina “o problema da ordem espacial da Terra, reiterando uma opinião crítica sobre a SDN e a alteração do sentido da guerra que se quer criminalizar em direito internacional “através de uma série de antíteses espinhosas, impenetráveis ao sentimento jurídico do homem da rua (...)”, veja-se, *Le nomos de la Terre, dans le droit des gens du Jus Publicum Europaeum*, traduit de l’allemand par Lilyane Deroche-Gurcel, Révisé, présenté et annoté par Peter HAGGENMACHER, PUF, 2014, pp. 237-278, em particular, p. 268.

⁹⁸¹ O jurista alemão ironiza com a ideia de que a técnica, “na sua “refrescante” objectividade face às disputas teológicas, metafísicas, morais e económicas”, com as vantagens e comodidades que proporciona possa vir a constituir a base de um equilíbrio mundial, como esfera de paz, entendimento e reconciliação. Considera, convenhamos, sagazmente, que a “técnica é sempre e apenas instrumento e arma”, não é neutra, tão só “culturalmente cega”. “O aperfeiçoamento técnico não significa o progresso humanitário e moral... é ingénuo supor que o conhecimento técnico vai ser usado nesse sentido”. E, profeticamente, augura que a “força política que se apoderar da técnica determinará a nova bipolaridade, amigo e inimigo”, *ob. cit.*, pp. 118-119 e 121.

⁹⁸² Carl SCHMITT discorda expressamente de A. VERDROSS que pretende fundar a comunidade jurídica internacional no princípio *pacta sunt servanda*. Exceptuados os casos em que as Convenções ou Pactos exprimem a vontade política dos seus membros no sentido de constituir uma Federação de Estados, a determinação do estatuto político global que decorre de um Tratado Internacional é, em definitivo, uma “forma de submissão ou dependência”, que se traduz na “supressão do poder constituinte do Estado que se tornou dependente”, in, *Théorie de la Constitution*, *ob. cit.*, pp. 203-208, em itálico, no original. Veja-se, ainda, *Le Léviathan dans la Doctrine de l’État de Thomas Hobbes*, *ob. cit.* pp. 108-109.

⁹⁸³ A expressão é de Oliver BEAUD. Na análise dos textos de SCHMITT sobre o direito internacional, retira a ideia de que o jurista alemão efectua uma defesa teórica do conceito de soberania no plano internacional, que, em última instância, se apoia na clássica “razão de estado”. A densificação de soberania vai, segundo SCHMITT, mais longe do que o mero direito de cada Estado concluir Tratados e

Direito de Genebra, no que respeita à concepção de “guerra justa”, uma ideia de “paz mesquinha”, que nem sequer permite a classificação como actos de guerra de condutas em que Estados impõem, pela força (por meios bélicos ou por outros processos de coacção), a sua vontade aos demais, como nos casos da ocupação da Renânia e das incursões militares do Japão na Manchúria⁹⁸⁴. No antagonismo político real, concreto, não cabe, de resto, a ideia de justiça. Pretender, diz SCHMITT, que um povo faça uma guerra só por questões justas ou é pura tautologia ou é retirar-lhe o poder essencial de decidir, imanente à sua existência política⁹⁸⁵. A submissão de um povo a um sistema jurídico exterior, em função de ideais humanitários demonstra que “perdeu a vontade ou a força para se sustentar na esfera do político” e desaparecerá como “povo débil”⁹⁸⁶.

No quadro em que escreve o descontentamento referido ao Tratado de Versalhes altamente penalizador para a Alemanha, mas que pese embora a sujeição desonrosa que ele certifica, não nega a existência política do povo alemão, como SCHMITT faz questão de realçar⁹⁸⁷, empreende o jurista um caminho, no plano conceptual e no plano prático, de regime, que terá como finalidade construir uma ordem constitucional que corresponda às exigências do povo, enfim, uma “constituição real” que se concretiza num regime nacionalista autoritário⁹⁸⁸. É um caminho, evolutivo, que não traduz um afastamento, muito menos um corte, com as suas premissas fundamentais. A saber, o decisionismo que se encontra no núcleo da teoria do Estado, “corrigido”, embora, pelo institucionalismo, e pela aproximação ao ordinalismo concreto (reconhecimento da existência de uma realidade previamente ordenada, que fundamenta e confere validade ao direito e ao Estado)⁹⁸⁹.

A ideia de poder soberano impondo a concentração desse poder num sujeito, uma instância superior, como forma de superar a sua fragmentação (BODIN), a relação de sujeição entre governados e governante, que se estabelece aquando da transposição

participar na construção do costume internacional. A soberania, na sua dimensão externa, é pensada, como “uma extensão pura e simples da soberania interna: a decisão relativa ao caso de excepção”. A atitude de SCHMITT, na crítica aos Tratados Internacionais e, designadamente, ao Pacto Briand Kellog, revela uma inconformação, de raiz, com as tentativas diplomáticas de proibir a guerra de agressão. Não fosse a marca suprema da soberania, para SCHMITT, diz BEAUD, “não só o direito de declarar a guerra, mas, também, os meios efectivos para a fazer”, *ob. cit.* pp. 108-113, em particular, 111-112.

⁹⁸⁴ *Teoria de lo político, ob. cit.* pp. 138. Veja-se, também, Oliver BEAUD, *ob. cit.*, pp. 108-110, nomeadamente, p. 109, nota 501.

⁹⁸⁵ *Teoria de lo político, ob. cit.*, p. 78.

⁹⁸⁶ *Ob. cit.* p. 82.

⁹⁸⁷ Veja-se, *Théorie de la Constitution, ob. cit.*, p. 208.

⁹⁸⁸ Neste sentido, Etienne BALIBAR, *ob. cit.*, p.13.

⁹⁸⁹ Sobre o enraizamento do Direito e do Estado numa pré-existente ordem concreta, na teoria de SCHMITT, veja-se, GÓMEZ ORFANEL, *ob. cit.*, p. 248 e, também, D. NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, p. 368.

do poder a essa instância superior (BODIN/HOBBS). A ideia de soberania una, indivisível e indelegável (ROUSSEAU)⁹⁹⁰.

Compreende-se, de resto, à luz do postulado de SCHMITT acerca da necessidade de adaptação do paradigma constitucional às exigências que se colocam na concreta comunidade política, num determinado momento histórico, a diatribe contra a Constituição de Weimar e o percurso efectuado, entre a defesa de uma *ditadura presidencial*, até à conceptualização e justificação da *ditadura plebiscitária* que prenuncia, ainda que não claramente, a futura construção jurídica e política legitimadora do nacional-socialismo.

Importa ter presente que o modelo constitucional republicano de Weimar, afirmando-se como contraponto da constituição monárquica da época Guilhermina e emergindo da “experiência da derrota”⁹⁹¹, projectava o possível equilíbrio entre interesses contrapostos (interesses do patronato *versus* interesses dos trabalhadores, tendo como pano de fundo a ameaça de radicalização à esquerda ou à direita), que se procurava conciliar em vários Pactos⁹⁹², surgindo como “uma amálgama de liberalismo com direitos sociais, de governo parlamentar compensado com um Presidente com enorme poderes”⁹⁹³.

Justamente, a propósito da interpretação das normas da Constituição de Weimar que dotavam o Presidente desses latos poderes, designadamente o artigo 25º (dissolução do Parlamento), e o célebre artigo 48º, que respeitava à atribuição e exercício de poderes excepcionais, e que foi sempre polémica, desenvolve Carl SCHMITT, a noção de *ditadura*, reportada ao conceito de *decisão sobre a excepção*. Recorde-se que, segundo SCHMITT, a característica essencial do poder soberano, reiterada na obra *Teologia Política*, é a faculdade de decidir sobre o estado de excepção e, em bom rigor, *decidir sobre o que deve considerar-se situação de excepção*⁹⁹⁴.

SCHMITT parece reconhecer, nas aludidas normas da Constituição de Weimar uma certa continuidade do antigo conceito político alemão “princípio monárquico” que permitia que, em circunstâncias excepcionais, o monarca concretizasse as prerrogativas da soberania. A situação excepcional revelará, na prática, não obstante as ficções

⁹⁹⁰ Veja-se, Rafael AGAPITO, *ob. cit.*, pp. 20-22.

⁹⁹¹ Veja-se, GÓMEZ ORFANEL, que se louva de K. D. BRACHER, “El final de la República de Weimar y Carl Schmitt”, in, *Estudios sobre Carl Schmitt*, *ob. cit.* pp. 213-229, em particular, p. 218.

⁹⁹² *Ibidem*.

⁹⁹³ GÓMEZ ORFANEL, *ob. cit.*, p. 219.

⁹⁹⁴ Assim, D. Pires AURÉLIO, *Maquiavel & Herdeiros*, *ob. cit.*, pp. 163-164.

liberais, “quem é o verdadeiro detentor do poder político e o *Repräsentant* da unidade política”⁹⁹⁵.

Numa primeira fase, SCHMITT, desenvolve a teoria política do poder neutral⁹⁹⁶. Um poder que incumbe a um terceiro, que se move num plano superior aos interesses particulares e partidários e neutro relativamente a eles, exercendo um papel semelhante ao de um árbitro, agindo como “protector supremo do direito e da Constituição”⁹⁹⁷. O jurista não duvida de que a Constituição de Weimar prevê esse “poder neutral, mediador, regulador e tutelar” atribuindo-o ao Presidente do Reich⁹⁹⁸. SCHMITT que, como se depreende, considera que o “Estado é mais do que o sistema pluralista”⁹⁹⁹ interpretará, em 1931, num período de turbulência social, o modelo de eleição previsto na Constituição, o sufrágio directo e universal, como o fundamento para a atribuição ao Presidente (centro de um sistema de instituições e atribuições) dos poderes plebiscitários e neutralizadores face à política partidária, necessários para “garantir a unidade do povo como conjunto político”¹⁰⁰⁰.

O presidencialismo de SCHMITT, cuja base autoritária é, claramente expressa, no início da década de 20, traduzir-se-á na defesa de pressupostos ditatoriais plebiscitários, que reclamam um poder absoluto para o Presidente do *Reich*, que, nem mesmo as fronteiras da relação de sujeição, do “pacto de sujeição”, aceites, formalmente, pela construção de HOBBS, condicionam¹⁰⁰¹. Era, já, o caminho da “deformação” ou até da “mutação” do sistema constitucional republicano de Weimar, cuja agonia se inicia com o governo presidencial de Brüning¹⁰⁰². E, todavia, não se tratava, ainda, da adesão aos ideais nacionais socialistas.

⁹⁹⁵ *Théorie de la Constitution*, ob. cit., p.188.

⁹⁹⁶ Ob. cit., p. 213 e ss.

⁹⁹⁷ Ob. cit., p. 215.

⁹⁹⁸ Ob. cit., p. 225. GÓMEZ ORFANEL nota o entendimento perfilhado por outros juristas alemães, sobre o artigo 48º, à luz do desenho da instituição presidencial como um contrapeso com legitimidade democrática ao poder do Parlamento tendencialmente onipotente. Os poderes excepcionais que esse artigo continha tornavam-no no “núcleo fundamental da Constituição, quiçá, uma Constituição de reserva (*Nebenverfassung*), contra as outras normas da Constituição, “com a justificação de defender, deste modo, a ordem básica constitucional”, ob. cit., p. 220; veja-se, sobre o tema, também O. BEAUD, ob. cit., pp. 104-105.

⁹⁹⁹ *La defensa de la Constitución*, ob. cit., p. 226.

¹⁰⁰⁰ Ob. cit., pp. 250-251.

¹⁰⁰¹ Veja-se a avaliação da teoria de HOBBS por SCHMITT, in, *Le Léviathan ...*, ob. cit., em particular, pp. 106 e ss, criticando aporias como o “direito de resistência” no interior de uma concepção, aparentemente, totalitária de Estado e que, no entender do jurista alemão, se revela paradoxalmente, uma antecipação do Estado de Direito formal do positivismo.

¹⁰⁰² GÓMEZ ORFANEL, ob. cit., p. 222. BEAUD alude a um artigo de SCHMITT, publicado numa revista católica, em que este persiste no ataque à ideologia fundante da Constituição de Weimar, fazendo suas as palavras de SPENGLER “a Constituição de Weimar é o costume inglês endossado à Alemanha” e,

Com base na reiterada crítica às normas da constituição que desenham o sistema parlamentar, sistema que se concretiza, na prática, numa endémica desunião interna, na irresponsabilidade dos partidos, desinteressados do interesse público, na dificuldade de obter maiorias seguras, procede SCHMITT à interpretação das normas referentes às atribuições presidenciais, à luz do proclamado princípio do “poder constituinte”, justificando e legitimando a concentração de poderes no Presidente.

Se, no começo, SCHMITT funda a ditadura na situação excepcional, que requer uma decisão soberana caracterizada pela necessidade e pela urgência, concebendo a atribuição de poderes ao Presidente, nos termos do artigo 48º da Constituição, como a necessidade de ultrapassar uma crise que se eternizava - tendo como causa o regime parlamentar e a ordem jurídica que o suportava - e instaurar a ordem¹⁰⁰³, faz, a seguir, a apologia da ditadura plebiscitária, apoiando-se, já não tanto, na ideia de *excepção*, mas, sobretudo, numa concepção radical do “princípio democrático”.

O Presidente, ao ser eleito por todos os alemães, adquire uma autoridade fundada na confiança que o povo nele depositou, por conseguinte está assegurada, através do processo eleitoral directo e universal, a sua supremacia face aos demais poderes. É o Chefe (*Führer*) que disporá, assim de “um poder (*Macht*) numa democracia, irresistível”¹⁰⁰⁴. O *Führer* a que Schmitt se refere, à data, 1925, é Hindenburg, lembra Oliver BEAUD, porém, este Autor enfatiza a dimensão do conceito de democracia, em termos de *exclusão* política, que se encontra já plasmada no conceito de ditadura plebiscitária de SCHMITT. Não poderá admitir-se que a realidade política revele a existência de “*inimigos*” da democracia, sem que se actue, de imediato. A interdição política impõe-se “para salvar a Constituição”¹⁰⁰⁵.

É manifesta a intenção salvífica da Constituição e do sistema presidencial que preside à obra *Legalidade e Legitimidade*, publicada em Julho de 1932, onde reafirma a necessidade de estabelecer limites à reforma constitucional, por forma a impedir que uma pretendida reforma destrua o sistema presidencial¹⁰⁰⁶ e torne inoperantes os

acrescenta, que se, eventualmente, o documento constitucional tinha sentido no século XIX, era, já, anacrónico, em 1919, *ob. cit.*, pp. 103-104.

¹⁰⁰³ Veja-se, O. BEAUD, *ob. cit.*, p. 105.

¹⁰⁰⁴ *Apud*, O. BEAUD, *ob. cit.*, p. 106.

¹⁰⁰⁵ *Ob. cit.*, p. 107.

¹⁰⁰⁶ Veja-se GÓMEZ ORFANEL, *ob. cit.*, p. 223. O Autor lembra que a prática política dos finais de Weimar, no período que vai de 1930 a 1932, durante o governo de Brüning, denota, uma *presidencialização* do regime, como exemplifica, com um quadro, onde se verifica a diminuição acentuada da produção legislativa do *Reichtag* a que corresponde um aumento de legiferação pelo Presidente e pelo Governo, pp. 220-221.

mecanismos destinados, numa perspectiva de *amigo/inimigo*, a legalizar a interdição política de grupos hostis à Constituição (comunistas e nacional-socialistas). Existe uma proximidade temporal entre o texto em referência e a proibição, decretada por Brüning, da SA e da SS que é levantada, logo a seguir, por Von Pappen¹⁰⁰⁷.

As convicções nacionalistas orgânicas (a sociedade como uma forma ordenada de vida, natural, espontânea, que não prossegue uma finalidade determinada, conscientemente, pelo homem, um todo orgânico que representa um povo¹⁰⁰⁸) e a concepção política autoritária de SCHMITT atingem maior visibilidade nos escritos publicados no período que corresponde ao apoio outorgado ao nacional-socialismo, a cujo Partido adere em Maio de 1933, até 1936, momento em que a sua estrela começa a perder o brilho¹⁰⁰⁹. Porém, em 1940, dá à estampa uma obra cujo título anuncia a incansável crítica a Weimar, produto do de Versalhes e ao Direito de Genebra, *Posições e Conceitos na Luta contra Weimar, Genebra e Versalhes*.

No essencial, não rompe com as categorias formais os pressupostos básicos da sua Teoria do Direito e do Estado, quando aplaude a chegada ao poder do Partido Nazi, nem, mesmo, quando defende que a atribuição de plenos poderes a Adolf HITLER, em 23/3/1933, através da *Lei para Superar o Estado de Necessidade do Povo e do Império* é, reconhecidamente, uma alteração indispensável da Constituição. Ainda que a apologia da ditadura fundada na situação de *excepção* não parecesse pressupor, no seu pensamento inicial, a integral retirada do poder legislativo ao parlamento. Há que convir, que na centralização do poder na figura do *Führer*, se projectam os supostos básicos jurídicos, políticos e ideológicos, do pensamento do jurista alemão.

A existência de uma instância política, acima dos interesses conflitantes, que decida superiormente, nomeadamente, com capacidade para decidir na situação de *excepção*. Uma instância que possa representar e interpretar a vontade concreta da comunidade política, num determinado momento histórico, isto é, a vontade empírica de uma unidade tendencialmente homogênea, com uma identidade específica, um espírito próprio, outorgando-lhe uma “constituição real”. A ideia de que o Direito, designadamente o Direito Constitucional, não tem como fundamento uma norma, como

¹⁰⁰⁷ Nas eleições do mês de Julho de 1932, que Von Papen convocou, alegadamente, para travar a ascensão dos nacionais-socialistas, estes almejaram 230 lugares no Parlamento (contra 89 do Partido Comunista), o que os transformou na maior força partidária da Alemanha, *in*, PAYNE, *ob. cit.*, p. 219.

¹⁰⁰⁸ Veja-se, a reflexão vertida na obra, *Teologia Política*, a que se reporta NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, pp. 352-353.

¹⁰⁰⁹ Entre os dias 3 e 10 de Dezembro de 1936 o Jornal da SS, *Das Schwarze Korps*, reprova Carl SCHMITT devido ao seu catolicismo e à sua proximidade com Von Pappen e com intelectuais judeus, veja-se, NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, p. 349, nota 18.

pretende Kelsen, mas uma decisão, que, na sua dimensão fáctica, é elemento jurídico constitutivo, factor essencial determinante, uma decisão fundada, em última instância, na ordem concreta preexistente¹⁰¹⁰.

Dir-se-ia que o Partido Nacional-Socialista representava, no concreto, a expressão política da ideia mítica da unificação empírica do povo alemão e que a “fusão excepcional dos poderes legislativos e executivos” concretizava o mito nacionalista da criação de uma ordem hierárquica comunitária correspondente à realidade da vida de uma sociedade¹⁰¹¹ e à instauração de uma ordem jurídica que expressasse o “espírito geral da nação”, o único dever que incumbe ao direito¹⁰¹². Deve ter-se presente o apelo que SCHMITT faz, em 1928, na sua *Teoria da Constituição*, ao pensamento organicista de Lorenz VON STEIN que, tal como os membros do círculo intelectual que ambos frequentavam, sonhava “fazer reviver um mítico *Deutschum* criando instituições políticas que encarnassem e conservassem o carácter específico dos alemães”¹⁰¹³. Enfim, instituições políticas que pudessem materializar a perseguida ideia de *Estado Total*¹⁰¹⁴.

Neste sentido, poderá acompanhar-se NEGRO PAVÓN, quando afirma que o que, eventualmente, atraíu SCHMITT no nacional-socialismo e no fascismo foi a aspirada superação da bipolaridade em que se construiu, na Europa, a ideia do Estado, tendo como pressuposto duas distintas e separadas realidades, de um lado, o Estado e, de outro, a sociedade, cuja referência era o individualismo abstracto e, cujo apoio o normativismo e o positivismo¹⁰¹⁵. Todavia, essa superação que, ultrapassando o decisionismo “puro”, deveria prosseguir a fusão do Estado com a realidade vital, a realidade concreta que o pressupõe¹⁰¹⁶, virá, na verdade, a traduzir-se numa personalização da estrutura concreta do Estado, organizada em torno do triângulo

¹⁰¹⁰ Veja-se, NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, pp. 361 e 368.

¹⁰¹¹ Sobre o suporte ideológico nacionalista da Constituição do III^a Reich, BEAUD, *ob. cit.* pp. 48-49 e 78-81.

¹⁰¹² Veja-se D. NEGRO PAVÓN, que alude à influência de MONTESQUIEU nesta matéria, “Orden Y Derecho en Carl Schmitt”, *Estudios sobre Carl Schmitt*, *ob. cit.*, pp. 343-374, em particular, p. 369.

¹⁰¹³ A expressão é de Fritz STERN, *apud*, Oliver BEAUD, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁰¹⁴ Carl SCHMITT usa, nos escritos da década de 30 e, até 1944, a fórmula espacial *Grossraum* (Grande Potência), para apoiar o conceito de Império, que, distintamente do Estado, é uma forma política natural, com raízes numa ordem concreta. O. BEAUD considera que ao substituir o Estado unidade política, pela noção de *Grossraum*, se concretiza a ruptura radical entre político e Estado. Competirá à *Grossraum* “o monopólio das relações internacionais”, *ob. cit.*, p. 13; veja-se, também, NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, pp. 366-367 e E. BALIBAR, *ob. cit.*, pp. 13-14.

¹⁰¹⁵ “Orden Y Derecho en Carl Schmitt”, *ob. cit.*, pp. 350 e 353.

¹⁰¹⁶ Sobre o *Estado Total* de SCHMITT baseado na “ordem jurídica concreta”, veja-se, também, E. BALIBAR, *ob. cit.*, pp. 48-49.

*Estado-Movimento-Povo*¹⁰¹⁷. O Estado perde o monopólio do político para se transformar num órgão do *Führer*. Seguimos FERNANDEZ de la MORA na síntese que faz das teses que SCHMITT explana no texto, dos finais de 1933, *Staat, Bewegung, Volk*¹⁰¹⁸: reitera a carência de validade da República de Weimar e afirma que a lei de plenos poderes outorgada a HITLER é a lei constitucional provisória alemã que determina os fundamentos do Estado Nacional-Socialista e exprime as três dimensões da unidade política, o *Movimento* dirigido pelo *Partido*, o elemento político dinâmico e proeminente, o *Estado*, o elemento político estático e o *povo*, conjunto dos grupos sociais que se encontra debaixo da alçada e protecção das decisões políticas¹⁰¹⁹. O Chanceler exerce uma magistratura distinta e superior, com a abolição da diferença entre poder executivo e legislativo. Encarna a “união pessoal” entre o Chefe do Estado e o Chefe do Partido. O Estado organiza-se com base no “princípio da liderança”, a “eleição foi substituída pela selecção”.

Carl SCHMITT que, inicialmente, parecia recear a irracionalidade do ideário nacional-socialista¹⁰²⁰ proclama, agora, o seu convencimento de que o nacional-socialismo significa, para a Alemanha, o reforço da identidade tipicamente alemã e do seu específico pensamento, traduzido em palavras, conceitos e formas, afeiçãoados pelo seu modo de ser e pela sua tradição histórica¹⁰²¹. A ideologia nacional-socialista seria, no seu julgamento, um sinal de mudança e, mais importante, parecia representar a confirmação prática da sua teoria jurídico-política fundada na realidade concreta, naturalmente ordenada¹⁰²². E. BALIBAR entende que o jurista alemão teria visto na facticidade da *tomada do poder* pelo Partido a *manifestação da efectividade do poder* e, nesta medida “a “decisão” que permitiria, de um só golpe, resolver a tensão entre as lógicas de soberania, de mobilização de massas e da ordem constitucional”¹⁰²³.

Numa atitude em que alguns vêm alguma ingenuidade¹⁰²⁴ SCHMITT procura, no artigo cujo título se revelará¹⁰²⁵, tragicamente, irónico “o Líder protege o Direito” (*Der*

¹⁰¹⁷ Veja-se, NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, p. 364.

¹⁰¹⁸ “Schmitt y la Democracia”, *Estudios ob. cit.*, pp. 111-135, em particular, pp. 123-125.

¹⁰¹⁹ Veja-se, GÓMEZ ORFANEL, “Carl Schmitt y el decisionismo político”, *ob. cit.*, p. 238.

¹⁰²⁰ Carl SCHMITT escreve num periódico, em 19 de Julho de 1932, “Quem facilitar a vitória dos nacional-socialistas actua demencialmente”, *apud*, G. FERNANDEZ de la MORA, *ob. cit.*, p. 122.

¹⁰²¹ Veja-se, NEGRO PAVÓN que cita trechos da obra *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), *in*, *ob. cit.*, p. 370.

¹⁰²² *Ibidem*, p. 371.

¹⁰²³ *Ob. cit.*, p. 15.

¹⁰²⁴ Assim, NEGRO PAVÓN, *ob. cit.*, p. 370.

¹⁰²⁵ Note-se que o texto, em referência, é publicado logo após o assassinio do ex-Chanceler Von Schleicher e, ainda, de membros do Partido Nazi, considerados radicais, como os chefes da SA, incluindo

Führer schützt das Recht. Zur Reichtagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934), efectuar um chamamento do Partido para o domínio do respeito pela legalidade¹⁰²⁶. Em vão.

O *Führer* não podia nem queria ser o guardião do direito e não admitia, sequer, limites nem controlos da sua acção executiva, legislativa e judicial. O próprio SCHMITT reconhece que o *Führer* é o único a poder distinguir entre os *amigos* e os *inimigos*, a criar directamente Direito, para proteger o Direito contra abusos, nos momentos de perigo e a actuar como Juiz Supremo¹⁰²⁷. O Líder cria a lei, em caso de necessidade, interpreta-a e aplica-a. A decisão da necessidade é *lei e justiça*¹⁰²⁸.

Ora, não se reconduzindo o poder soberano atribuído ao Líder escolhido, a um critério de razão que o fundamenta e limita, mas, tão só, à vontade abstracta de uma unidade orgânica, que se quer homogénea (cultural ou etnicamente), se a justiça e a validade da decisão política não são avaliadas em função de pressupostos jurídicos materiais cuja finalidade é a preservação do que é o núcleo irredutível da humanidade do homem, a sua dignidade¹⁰²⁹, apele, embora, a uma “*razão de Estado*”, justificante e legitimadora - aí se encontram reunidos os supostos básicos da tirania mais criminosa.

RÖHM, na noite de 30 de Junho, que ficou conhecida como a “Depuração Sangrenta” ou “Noite das Facas Longas”, veja-se, PAYNE, *ob. cit.*, p. 226. Remete-se para o 2º Capítulo, § 3.

¹⁰²⁶ No pressuposto, que em certa medida é coerente com o institucionalismo que caracteriza a sua noção de poder político, de que ser Chefe/Líder não é dominar abusivamente mas “identificar-se com os seus partidários” o que “impossibilita a tirania e a arbitrariedade”, SCHMITT, reconhecendo os poderes excepcionais atribuídos a HITLER, não cauciona, porém, “acções anómalas”, *apud*, G. FENANDEZ de la MORA, “Schmitt y la Democracia”, *ob. cit.* pp. 124-125.

¹⁰²⁷ Veja-se, GÓMEZ ORFANEL que cita um trecho do texto *Der Führer schützt das Recht*, in, *ob. cit.*, p. 238, nota 4.

¹⁰²⁸ Veja-se, D. Pires AURÉLIO, *Maquiavel & Herdeiros*, Temas e Debates, Círculo de Leitores, 2012, pp. 161-174.

¹⁰²⁹ Em sentido aproximado, Rafael AGAPITO, *ob. cit.*, pp. 32-33.



2º CAPÍTULO - O(S) NOVO(S) CONCEITO(S) DE ESTADO AUTORITÁRIO QUE INAUGURAM O SÉCULO XX

A História europeia do Pós Grande Guerra revela-nos a instauração de regimes políticos autoritários que, em maior ou menor medida, se alimentam dos pressupostos, finalidades e elementos instrumentais que caracterizam o movimento fascista italiano¹⁰³⁰. Destacam-se a tendência irremível para o reforço e, mesmo, para a sacralização do poder soberano estadual, em detrimento da ideia da autonomia e liberdade individual do cidadão, expressão da dignidade de todo o ser humano.

Impõe-se, assim, aludir, aqui, ao movimento fascista com origem em Itália, bem como à ideologia nacional-socialista alemã, “os verdadeiros fascismos” segundo Renzo De FELICE¹⁰³¹ e às construções políticas a que conduziram nos respectivos países que procuraram justificar, se não, legitimar as gravíssimas ofensas dos seus próprios cidadãos, antes e durante o segundo conflito bélico mundial, ofensas que constituíram o fundamento da criação de tribunais com jurisdição sobre o que, pela primeira vez, se definiu juridicamente como “crimes contra a humanidade”.

Não se negligenciando as atrocidades cometidas contra os nacionais da ex-URSS, pelos seus governos ditatoriais, na primeira metade do século XX, suportadas por uma ideologia que negava os direitos humanos e subordinava, sacrificialmente, o

¹⁰³⁰ S. J. WOOLF pretende encontrar idênticos factores condicionantes do fascismo italiano na instauração dos distintos regimes ditatoriais europeus do período entre-guerras e importantes semelhanças, que permitirão falar de um fenómeno fascista englobando todos esses regimes, veja-se, “Introduzione”, in, *Il Fascismo in Europa*, a cura di S. J. Woolf, traduzioni de A. Clementi/R. Imbellone/P. Anzzone /E. G. della Loggia, Editore Laterza, Bari, 1968, pp. 7 e ss. Em sentido análogo, Enzo COLLOTTI, *Fascismo, Fascismos*, Editorial Caminho, 1992, especialmente, pp. 15-54.

¹⁰³¹ In, *Explicar o Fascismo*, tradução de Carlos Veiga Ferreira, Edições 70, 1978, p. 285. Historiadores e sociólogos, numa opinião que é dominante, afirmam a diferença identitária do fascismo e do nacional-socialismo perante os demais movimentos políticos que conduziram a regimes autoritários na Europa, designadamente, os casos dos regimes de Salazar em Portugal e de Franco em Espanha, mais ou menos influenciados pelo autoritarismo estatista, pelo modelo orgânico e corporativista e pela simbologia e coreografia fascistas italianas (e, fora da Europa, o regime imperial japonês e o regime peronista). Veja-se, Rafael Del ÁGUILA, “Los Fascismos”, in, *Historia de la Teoría Política*, 5, Fernando VALLESPIN Ed., Alianza Editorial, 2002, pp. 182-232, e a Bibliografia citada pelo Autor, em particular, Z, STERNHELL e K. D. BRACHER que consideram o fascismo de MUSSOLINI e o nacional-socialismo “os dois modelos básicos de fascismo”, p. 185. Num sentido aproximado, Pierre MILZE, *Les Fascismes*, Imprimerie nationale, Paris, 1985, Michael MANN, *Fascistas*, Prefácio de A. COSTA PINTO, tradução de Marcelo Felix, Ed. 70, 2011. Veja-se ainda, Stanley G. PAYNE, que, não obstante, identifica um mínimo de cinco variantes do fascismo (fascismo italiano, com derivações em França, Bélgica, Inglaterra, Áustria, Hungria, Roménia e Brasil, nacional-socialismo alemão, falangismo espanhol, movimento romeno da cruz de ferro e movimento húngaro da cruz de flecha), in, *Historia del Fascismo*, traducción de G. Boune y Victor Alba, Ed. Planeta, Barcelona, 1995, pp. 589-590.

indivíduo à realização de um utópico fim colectivo e que atingiram um climax durante a era estalinista, há que reconhecer que não foram, como os crimes fascistas e, particularmente, os crimes nazis, submetidos ao escrutínio e julgamento “internacionais”, que resultou, como é sabido, das circunstâncias que rodearam o derradeiro episódio da II Guerra, em que, segundo os vencedores, para além de finalidades políticas, havia que dar ao Mundo um sinal claro de repúdio dessas condutas criminosas perpetradas durante o conflito.

§ 1. Os elementos essenciais do fascismo e do nacional-socialismo

Sem pretendermos equiparar ou, sequer, efectuar um exercício de análise comparativa entre fascismo e nacional-socialismo, que a historiografia e a sociologia dominantes não confundem, e, muito menos, “desvalorizar”¹⁰³² as características identitárias do nacional-socialismo, o trans-estatismo, o racismo que penetrou a ideia de espaço “vital” que, efectivamente, conduziu a um sistema de uma brutalidade extrema, entendemos dever referir, ainda que em termos enunciativos, o que poderá considerar-se, com De FELICE¹⁰³³ e outros, o conjunto de factores explicativos ou condicionantes do surgimento do fascismo e do nacional-socialismo e os supostos básicos ideológicos e jurídico-filosóficos dos regimes políticos a que deram lugar que, pese embora a especificidade das respectivas características históricas, económicas, sociais, culturais e políticas, apresentam semelhanças e, mesmo, coincidências¹⁰³⁴.

¹⁰³² Sobre a sub-avaliação a que foi sujeito o fenómeno nacional-socialista, na sua época e nas interpretações posteriores, veja-se, Karl Dietrich BRACHER que, considerando o fascismo e o nacional-socialismo “manifestações de vontade de poder totalitário” num particular momento histórico e num espaço geográfico, alerta para o erro de considerar as duas realidades sob uma unívoca perspectiva, pretendendo uma interpretação “global” do fascismo, em que laboram tanto intelectuais marxistas e neo-marxistas, como Autores revisionistas, estes relativizando os aspectos totalitários do regime nazi, pela acentuação do aspecto de “improvisação” da política de poder e de domínio. “Il nazionalsocialismo in Germania: problemi d’interpretazione”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura di Karl Dietrich BRACHER e Leo VALLIANI, Società editrice il Mulino, Bologna, 1986, pp. 31-54, particularmente, pp. 36-7, 50 e ss.

¹⁰³³ Veja-se, *ob. cit.*, pp. 277 e ss., também, do mesmo Autor, “Fascismo”, in, *Enciclopedia del Novecento* (1977), in, www.treccani.it/enciclopedia/fascismo; também, Frederico CHABOT, *História do Fascismo Italiano*, Segunda Edição, Prefácio de Leo VALLIANI, tradução de Luís Brás Teixeira, Arcádia, Lisboa, data, pp. 19 e ss; Pierre MILZE, *ob. cit.* pp. 9 e ss, Stanley PAYNE, *ob. cit.* pp. 17 e ss, e 622 e ss, Michael MANN que, a este propósito, alude ao que designa por “cenários sociais em que surge o fascismo”, *ob. cit.* pp. 52 e ss.

¹⁰³⁴ Este é o entendimento dominante. Veja-se, De FELICE, *Explicar o Fascismo*, *ob. cit.* pp. 277 e ss., CHABOT, *ob. cit.*, Del ÁGUILA, *ob. cit.*, p. 184, Michael MANN, *ob. cit.*, p. 38. Também, Karl Dietrich BRACHER, que, como se disse, reforça veementemente, a especificidade da ideologia nacional-

Considerando, embora, a inegável importância da dramática crise económica, social, cultural e, designadamente, moral e existencial europeia, que se segue ao final da Guerra e aos Tratados de Paz, com particular acuidade, na Alemanha vencida e humilhada e na Itália, que obtivera uma vitória “mutilada” no entender de sectores nacionalistas, pode dizer-se que quer o fascismo, quer o nacional-socialismo, surgem, manifestamente, como resposta às deficiências e ineficácia do sistema parlamentar liberal¹⁰³⁵, considerado por alguns, segundo Piero CALAMANDREI, como “o mais directo responsável por todos os males políticos do pós-guerra”¹⁰³⁶, nestes termos, como evidente expressão de uma profunda crise do quadro constitucional em que se denhava o direito e a política em cada um desses Estados¹⁰³⁷.

O fascismo é, reconhecidamente, um fenómeno complexo. Na Itália não poderá, pois, reduzir-se ao “parêntesis” na história, exprimindo, tão só, uma “doença moral”, na avaliação, aliás interessante, de Benedetto CROCE¹⁰³⁸, nem o nazismo, na Alemanha,

socialista, aproximando-a, em determinados aspectos, do bolchevismo, in, “Il nazionalsocialismo in Germania: problemi d’interpretazione”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, ob. cit., p. 31.

¹⁰³⁵ Claramente, em De FELICE e CHABOT, *obs. cit.* Neste sentido, Paolo UNGARI, “Ideologie giuridiche e strategie istituzionali del fascismo”, in, *Il regime fascista*, a cura di Alberto AQUARONE e Maurizio VERNASSA, Società editrice il Mulino, Bologna, 1974, pp. 45-56; Também, Leo VALLIANI, considera, sagazmente, que “fascismo e nazismo, ao contrário do bolchevismo que vence pela dificuldade de introduzir a democracia, nascem da dificuldade de a fazer funcionar”, in, “Il fascismo: controrivoluzione e rivoluzione”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, ob. cit., pp. 11-30, em particular, p. 21-22 e 29. Paolo POMBENI entende que o nascimento dos partidos fascista e nazi constitui, exactamente, a resposta à crise política que se vive nos respectivos países, revelando “o dramático insucesso da antiga geometria política”, in, “La forma partito del fascismo e del nazismo”, in, *Nascimento e nazionalsocialismo*, ob. cit. pp. 219-265, em particular, p. 228. Veja-se, ainda, P. MILZE, referindo-se, expressamente, à crise do Estado liberal, ob. cit. pp. 74-5 e Serge BERNSTEIN/Pierre MILZE, *L’Italie Fasciste*, Librairie Amand Colin, Paris, 1970, em particular, pp. 116 e ss. Sobre a Alemanha veja-se, G. GÓMEZ ORFANEL, “El final de la República de Weimar y Carl Schmitt”, in, *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coord. de Dalmacio NEGRO PAVÓN, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 213-229. Sobre a interpretação fascista, veja-se, Gioacchino VOLPE, que liga o interventismo fascista, para além da escalada socialista, à “crise dos velhos partidos”, em processo de “corrosão” tendo como consequência o “descrédito” popular no sistema parlamentar, Fascismo, “Historia”, MUSSOLINI/VOLPE/MARP/VOLPE, in, *Enciclopedia Italiana* (1932), www.treccani.it, pp. 9-12.

¹⁰³⁶ In, “La funzione parlamentare sotto il fascismo”, in, *Il regime fascista*, ob. cit. pp. 57-84, particularmente, p. 71.

¹⁰³⁷ Assim, P. UNGARI, ob. cit. p. 55 que se louva da análise, que qualifica como “lúcida”, de CALAMANDREI, e, ainda, in, *Alfredo Rocco e L’Ideologia Giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963, “Premessa”.

¹⁰³⁸ A erosão e ruptura do quadro ético e axiológico ocidental que se segue à I Guerra com o desvanecer de sentimentos morais e do ideário da liberdade individual, a “doença moral”, que constitui, de acordo com CROCE, a explicação para o fascismo, é glosada e desenvolvida por vários Autores, como F. MEINECKE, na Alemanha, seguido de G. RITTER e Golo MANN, que põem em ralce as “aspirações erróneas da massa a uma felicidade inatingível”, a dissolução dos vínculos sociais que conduz a uma fácil aceitação da “disciplina de obediência”, a frustração, sobretudo da juventude com causas na crise económica, a deterioração das forças espirituais, a perturbação do equilíbrio psíquico entre as forças racionais e as irracionais”, a entrada em cena da “nova ética do egoísmo nacional, o “egoísmo sagrado” (MEINECKE), a “dramática crise moral”, o “afastamento de Deus”, com expressão na “ruptura do quadro ético dominante na relação entre moral e poder” e na “retoma dos ideais maquiavélicos”, em que o “fanatismo cego da vontade de poder (...) com características satânicas, se confunde com a razão de

cabe numa compreensão, apenas, centrada na erupção do “mal” no pensamento ocidental, muito se concedam créditos aos precursores da tese da “doença moral” como MARITAIN e DEL NOCE. O primeiro acentuando no nacional-socialismo o “humanismo zoológico do sangue e da raça” e considerando que o totalitarismo nazi é a tradução irracionalista do totalitarismo comunista. O segundo enfatizando a crise dos valores religiosos e morais que suporta o totalitarismo, para além das clássicas causas económicas e políticas. DEL NOCE considera a importância determinante da “época de secularização” no irrompimento de dois fenómenos, o fascismo e o comunismo¹⁰³⁹. Segundo este autor, o fascismo surge como alternativa ao comunismo num momento histórico e cultural preparado para receber as religiões seculares em que se fundavam tais fenómenos.

Refira-se, ainda, a notável análise de Hans KOHN que, já em 1949, liga o conceito de totalitarismo, que entende elemento indispensável do fascismo, à dinâmica cultural da sociedade massificada - a “exaltação da vida e da força e ao desprezo pela razão”, expressão da filosofia e cultura modernas, combinada com a crise do Pós Guerra que “fez desmoronar os conceitos tradicionais da moral” e, em certa medida, o “império da lei”, exasperou os conflitos entre os homens impondo a sua resolução pela violência e, deu lugar, com o fascismo e com o comunismo, à “ortodoxia secularizada, à certeza totalitária da vitória baseada numa confiança escatológica destituída de qualquer conexão moral”, própria da sociedade de massas do século XX¹⁰⁴⁰.

Quer o regime fascista, quer o regime nacional-socialista tiveram, efectivamente, a apoiá-los partidos de massa e correspondiam a aspirações, às vezes confusas e difusas, de vários sectores da população, descrentes quanto à possibilidade de o sistema de partidos gerar um governo forte e eficiente que mantivesse, em integridade, a existência do Estado nacional¹⁰⁴¹, isto é, dispondo de meios para controlar, em níveis sustentáveis, os conflitos trabalho/capital, para combater a instabilidade “crónica”, quiçá mais

Estado” (RITTER), enfim, o cepticismo e a desorientação de sectores da população que enfrentavam duras condições de vida e que confundiram a eficácia e o sucesso nacional-socialista com a razão (G. MANN). Sobre estas interpretações dos “fascismos”, seguimos De FELICE, *ob. cit.* pp. 36 a 44. Veja-se, também, P. MILZE, *ob. cit.*, pp. 107-110.

¹⁰³⁹ De FELICE que refere, também, a crítica de DEL NOCE à teoria de NOLTE que explica a essência do fascismo através da uma perspectiva meta-política, filosófica “a recusa da transcendência”, *ob. cit.* pp. 93-98 e 118-9. Veja-se, Ernest NOLTE, *El fascismo en su época. Action Française, Fascismo, Nacional-socialismo*, traducción de Maria Rosa Borràs, Ediciones Peninsula, Madrid, 1967, em particular, pp. 487 e ss.

¹⁰⁴⁰ Acompanhamos De FELICE, *ob. cit.* pp. 44-47.

¹⁰⁴¹ CONFRANCESCO, “Fascismo: destra o sinistra”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, *ob. cit.*, pp. 55-140, em particular, p. 132.

“subjectiva do que objectiva”¹⁰⁴², para estabilizar a economia e criar prosperidade. Deve, até, reconhecer-se, com D. CONFRANCESCO, que o fascismo italiano foi o primeiro regime que procurou integrar as massas no Estado, “através da formação de uma comum mentalidade de massa, usando todos os seus instrumentos, escola, imprensa, rádio, cinema e os órgãos do Partido”¹⁰⁴³. Há que atender, neste ponto, às explicações fornecidas pelas ciências sociais sobre a dinâmica das relações nas sociedades de massa surgidas no século XX, que favoreceron o fascismo e o nacional-socialismo, aqui abrangidas as interpretações psico-sociais de LASSWELL W. REICH, e o estudo de ADORNO, acerca do chamado “síndrome autoritário” da personalidade, que torna o indivíduo receptivo às categorias sociais de “obediência e subordinação” no interior de um grupo, através do recalcamento do “super ego” e mediante a canalização da agressividade para com outros grupos de indivíduos¹⁰⁴⁴.

A massificação, no entender de Erich FROMM, tem subjacente a “coisificação”, a desumanização das relações nos vários domínios do social e, de forma mais dramática, da relação do indivíduo consigo mesmo, que traduz sentimentos de *isolamento*, *insegurança* e *impotência*, sentimentos que permitem compreender o carácter e a atitude daqueles que foram atraídos pelo fascismo e, em particular, pelo nazismo. O cansaço interior e a decepção da classe operária, a tendência da pequena burguesia para o desprezo pelos débeis e apologia dos fortes, sentimentos agudizados com a Guerra - destruída a autoridade patriarcal e a moralidade tradicional incarnadas pela família “a última cidadela de segurança da classe média” - levou esses sectores da população a julgar vêr, em figuras como Estado e Pátria, reformuladas pelo fascismo e pelo nazismo, (mas, também pelo estalinismo), “um último refúgio”¹⁰⁴⁵.

De FELICE reconhece a importância do pensamento de Karl MANHEIM, na compreensão da adesão de grupos, não adequadamente integrados socialmente, ao activismo e vitalismo bergsoniano e soreliano e ao irracionalismo que, no seu entender, caracterizam identitariamente o fascismo, em que a história é, a-historicamente, o

¹⁰⁴² De FELICE, in, “Fascismo”, *Enciclopedia del Novecento*, ob. cit., p. 3. Note-se que o nazismo irrompe quando a Alemanha de Weimar dava sinais de estabilização económica.

¹⁰⁴³ Ob. cit. p. 87

¹⁰⁴⁴ De FELICE, ob. cit. pp. 131-133. Uma perturbante imagem desta tese sobre as relações de grupo, em particular, sobre a transferência da violência a que se encontram submetidos crianças, no sistema informal das relações familiares, surge no filme de Michael HANEKE, *O lenço branco*, no original, *Das Weisse Band. Eine deutsche Kindergeschichte*, uma história que decorre numa povoação alemã, no ano de 1913.

¹⁰⁴⁵ Seguimos a exposição de De FELICE sobre a obra *Escape from Freedom*, in, ob. cit. pp. 133-140, que não adere, integralmente, à teoria explicativa de FROMM sobre o fascismo. Sobre as interpretações das ciências sociais do fascismo, como fenómeno, veja-se, também, P. MILZE, ob. cit. pp. 121-125.

“produto da acção directa e resolutória de uma *elite*” e “o valor intelectual de todo o conhecimento político desaparece perante uma atitude puramente intuitiva que aprecia apenas os aspectos ideológico e mitológico desse acontecimento”. Só o homem superior, integrando a *élite*, tem consciência não só dos mitos que suportam a ideologia, como das potencialidades do chamamento do irracional no homem para mover e organizar a massa, como havia observado PARETO¹⁰⁴⁶.

Bem sabia Benito MUSSOLINI que “a massa é um conjunto de carneiros que é necessário dirigir”, não só através do interesse, como também, através do entusiasmo místico dando-lhes a “impressão de participar num movimento extraordinário”¹⁰⁴⁷.

E, contudo, a “ideologia” fascista não será, integralmente, irracionalismo, nem, totalmente, uma “mistificação”, justamente, como diz Dino CONFRANCESCO, “enquanto exprime a ligação intensa com a ordem social”, “a ordem, no seu momento hobbesiano, que acaba por se impôr numa sociedade política” e, citando PANNUNZIO, “o desejo absoluto de ordem sob pena de perecer a sociedade (...) instituto vital da sociedade que quer viver e não quer perecer”¹⁰⁴⁸, que o Estado representa. O concretismo do fascismo, que impressionou os seus apoiantes provenientes de classes sociais diferentes, opunha-se ao idealismo do século anterior e traduz, segundo CONFRANCESCO, “o regresso à “razão de Estado”, distinta da antiga, agora, “coisa pública” participada e vivida por um número crescente de grupos e de categorias”¹⁰⁴⁹.

MUSSOLINI em Itália e HITLER na (e, sobretudo, dentro da) Alemanha surgiram como os homens “providenciais” capazes de uma alternativa à falência do sistema político e de instaurar uma ordem normalizadora o que, segundo PALO POMBENI, permite compreender o fascínio que o fascismo e o nazismo exercéu sobre homens de cultura como PARETO e SCHMITT¹⁰⁵⁰. Mas, igualmente possibilita um

¹⁰⁴⁶ De FELICE, *ob. cit.* referindo-se à obra *Ideologia e Utopia* de MANHEIM pp. 141 e ss., em particular, 142-147. Sobre os Autores que explicam o fascismo através do papel das classes médias, enfatizando, nomeadamente, os seus sentimentos nacionalistas e irracionais e a sua abertura à manipulação populista, veja-se, De FELICE, *ob. cit.* pp. 147 e ss. Em especial, Hannah ARENDT, que alude ao apoio prestado pelas classes médias, nomeadamente, a pequena-burguesia, aos sistemas totalitários nacional-socialista e comunista, in, *O Sistema Totalitário*, tradução de Roberto Rapozo, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1978, em particular, pp. 391 e ss.

¹⁰⁴⁷ In, Emil LUDWIG, *Entretiens avec Mussolini (1932)*, traduits de l'allemand par Raymond Henry, Albin Michel, Éditeur, Paris, pp. 119 e 135.

¹⁰⁴⁸ In, “Fascismo: destra o sinistra”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, *ob. cit.*, pp. 55-140, em particular, pp. 100-102.

¹⁰⁴⁹ *Ob. cit.*, p. 104.

¹⁰⁵⁰ *Ob. cit.*, pp. 228-9. Remete-se para o que e disse, *supra*, sobre o sentido de ordem e segurança reflectidos na concepção política estatista de Carl SCHMITT e que suportam o apoio concedido à “Ordem Nova” preconizada por Hitler que, não obstante, como afirma DALMACIO PAVÓN, “contra os desejos ou previsões schmittianas escondia, debaixo de certas aparências consoladoras, dada a situação real da

entendimento sobre o apoio de políticos italianos como SALANDRA “o fascismo, a salvação e a única guarnição válida contra a subversão e a anarquia”¹⁰⁵¹ e GIOLITTI “o ministério de Mussolini é o único que pode restabelecer a paz social”¹⁰⁵², a convivência, recheada, embora, de percalços com a Igreja Católica¹⁰⁵³ e a admiração suscitada em homens públicos, no mundo anglo-saxónico, como o monarca inglês que, no ano de 1923, homenageia MUSSOLINI “o homem de uma espantosa energia que governa Itália”¹⁰⁵⁴ e como Winston CHURCHILL, Lloyd George de CHAMBERLAIN¹⁰⁵⁵, admiração que só esmoreceu com a chegada ao poder do nacional-socialismo alemão¹⁰⁵⁶.

Alemanha, um puro caos, que sintetizava, com bastante fidelidade as tendências nihilistas da civilização europeia”, in, “Orden y Derecho en Carl Schmitt”, in *Estudios sobre Carl Schmitt, ob. cit.*, pp. 343- 372, em particular, p. 343. A convicção de SCHMITT acerca da inoperância do Estado de Direito liberal é, também a razão da indisfarçada admiração por MUSSOLINI. Este e o movimento que encabeçava em Itália, apresentavam-se, por seu turno, para Vilfredo PARETO como a expressão da almejada “nova *élite*”, que poria fim à época de decadência e desordem e ao nascimento de uma nova era, como diz, M^a LUZ MORÁN, in, “La teoria de las elites”, *Historia de la Teoria Política, ob. cit* pp. 127-181, especificamente, pp. 134-5. Para PARETO, que considera o poder, em especial, o poder político, como a única realidade social verdadeiramente importante, perante a catástrofe que parece iminente na Itália (e no mundo) - a que conduz, na expressão de G. BUSINO, a “lenta agonia da monarquia liberal italiana” - a vitalidade e energia do fascismo, o desprendimento material, contrário à mesquinhez da burguesia parlamentar, a concepção orgânica de Estado com vista ao restabelecimento da autoridade do governo, surgem, de acordo com o método experimental, a que subordina toda a sua actividade intelectual, como a única forma de contrariar a “deriva do barco do Estado” e, mais dramaticamente, a “inexistência em substância, do poder estadual”, a “protecção das pessoas e dos bens”, a “regulação das finanças do Estado e da economia da Nação”, em suma, como “ a salvação”. Veja-se, Vilfredo PARETO, *Écrits Politiques. Reazione, Libertà, Fascismo, 1896-1923*, Textes réunis avec une introduction par Giovanni BUSINO, in, *Oeuvres Completes*, dir. de G. BUSINO, Genève, Librairie Droz, 1989, pp. 26, 738-742, em particular, “Pareto y il fascismo, testo raccolto da A. PONZONE”, pub, in, *La Tribuna*, 24/4/23. PARETO esperava que o fascismo levasse a cabo uma “reforma constitucional” suportada pela “força (a milícia nacional) e consenso (o governo representando, não a camarilha parlamentar, mas as grandes correntes de sentimento existentes no país)”, como consta dos seus últimos escritos. Advertia, porém, para a necessidade de respeitar determinadas liberdades, como a liberdade de imprensa. A morte, ocorrida em 1923, poupou-o à verificação factual do caminho totalitário empreendido por MUSSOLINI e do extremismo que, no seu entender “constituía o pior inimigo de um ordenamento”, *ob. cit.*, “Pocchi Punti di un Futuro Ordinamento Costituzionale”, pub., in, *La Vita italiana*, Settembre-ottobre 1923, pp. 795 e ss, em especial, pp. 796, 798 e 799.

¹⁰⁵¹ *Apud*, M. MANN, *ob. cit.* p. 165.

¹⁰⁵² *Apud*, BERNSTEIN/MILZA, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁰⁵³ Sobre as relações entre o fascismo italiano e o Vaticano, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 271-290; Pietro SCOPOLLA, “La Chiesa e il fascismo durante il pontificato di Pio XI”, in, *Il regime fascista, ob. cit.* pp. 195-232. A “convivência” entre a Igreja protestante e o nacional-socialismo foi muito distinta, porque distinto era o Estado Hitleriano que concretizou melhor a ideia de totalitarismo, quase absorvendo as estruturas religiosas protestantes alemãs, e a diversa a atitude da própria Igreja protestante, mais estatista-nacionalista do que a católica. Veja-se, M. MANN, *ob. cit.*, pp. 226-7. Uma expressiva imagem da controvérsia em torno da abertura da Igreja protestante ao nacional-socialismo pode ver-se em Paul TILLICH, *Écrits contre les nazis (1932-1935)*, Ed. Cerf, Labor et Fides, Presses de l’Université Laval, 1994, em particular, pp. 1-16 e 187 e ss.

¹⁰⁵⁴ BERNSTEIN/MILZA, *ob. cit.* p. 294.

¹⁰⁵⁵ *Ob. cit.* pp. 300, 307.

¹⁰⁵⁶ Veja-se, De FELICE, *ob. cit.* p. 13.

É sabido como, ainda que em distintas circunstâncias, os Paramentos Italiano e Alemão atribuem, respectivamente, aos seus ditadores, o poder legislativo, que passam a acumular com o poder executivo, no âmbito da existência de uma situação “de exceção”, de urgência e de necessidade, mas, também, o próprio *poder de decidir da existência dessa situação de exceção*¹⁰⁵⁷.

Ora, como acertadamente afirma Paolo POMBENI, fazendo apelo a HINTZE e SCHMITT, “o fascismo recebeu, já construída, a estrada conceptual que conduziu à exaltação da capacidade de decisão e de decidir na situação de necessidade e urgência – a primazia dos decretos-leis sobre as leis como instrumento de regulação da sociedade” e que exprimia, no fundo, “a *prerrogativa* enquanto poder ordenador discricionário do governo, esfera da política que, na concepção absolutista, é exclusiva do soberano insusceptível de vinculação à lei”¹⁰⁵⁸. Na realidade das coisas, como se disse, *supra*, na Alemanha, durante a chancelaria de Brüning (1930-1932), foi largamente utilizado o poder legislativo, para governar¹⁰⁵⁹. Ao fascismo, tal como ao nacional-socialismo foi bastante, acompanhamos POMBENI, o aproveitamento das antigas estruturas jurídico-constitucionais do Estado de Direito que lhes possibilitou a “legalização da esfera da exceção”, porquanto, na “origem da sua existência está um acto legislativo, que a torna permanente e, em consequência, a impõe à obediência dos cidadãos”.

Exceção e norma coexistem, na perspectiva, quer do fascismo, quer do nazismo, e, deste modo, “a esfera da legalidade não é abolida, mas só circunscrita e, em medida mais ou menos ampla ou mais ou menos regulada, na experiência concreta”¹⁰⁶⁰. O que poderá qualificar-se como subtil entorse da essência da constituição liberal, foi a hábil solução constitucional encontrada pela demagogia fascista que aplacou, pelo menos inicialmente, o temor das classes conservadoras face á anunciada, integral destruição revolucionária das categorias jurídicas e culturais societárias.

Se não é rigorosa a afirmação de que o fascismo e o nazismo correspondiam, integralmente, aos interesses da direita conservadora e autoritária e é reducionista considerar que significaram, essencialmente, tendo como pressuposto a “luta de

¹⁰⁵⁷ Veja-se, Piero CALAMANDREI, “ La funzione parlamentare Sotto il fascismo”, in, *Il regime fascista*, a cura de Alberto AQUARONE e Maurizio VERNASSA, Società editrice il Mulino, Bologna, 1974, pp. 57-84, em particular, p. 74. Sobre a Alemanha, remete-se para o que se disse sobre a interpretação, que faz Carl SCHMITT, do artigo 48º da Constituição de Weimar, no 1º Capítulo, § 3.

¹⁰⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 241-2.

¹⁰⁵⁹ Veja-se GÓMEZ ORFANEL, que, como se referiu, qualifica esta tendência como *presidencialização* do regime, *ob. cit.*, p. 223; também, M. MANN, *ob. cit.* p. 239.

¹⁰⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 243. Sobre o que denomina “Estado dual - a coexistência entre o estado de exceção e o estado normativo”, POMBENI louva-se do estudo de Ernst FRAENKEL, *ob. cit.* p. 241.

classes”, o expoente máximo e, ao mesmo tempo, o estertor do capitalismo, como pretende a ortodoxia marxista¹⁰⁶¹, a verdade é que a aristocracia rural, especificamente em Itália, e a grande indústria, não se lhe rendendo sem reservas, apoiou esses movimentos política e financeiramente¹⁰⁶². Quer porque se afiguravam como oposição firme e eficaz aos partidos socialistas e às manifestações reivindicativas operárias e camponesas (o denominado “perigo bolchevique” que foi, argutamente, empolado quer por MUSSOLINI, quer por HITLER), quer, particularmente, porque o rosto do fascismo e do nazismo, originariamente hostil ao capitalismo e à cultura burguesa, adoeceu-se e, por algum tempo, aparentou poder ser compreensivo, enquanto os seus Chefes, após a primeira hora que requeria pulso e firmeza, pareciam ser, depois, susceptíveis, de sindicância e controlo com vista à prossecução dos interesses do grande capital¹⁰⁶³.

Na Alemanha esperava-se que o Führer defendesse a ordem mas, também, a legalidade e, em Itália, políticos liberais pretendiam ser possível “parlamentarizar” os partidários de MUSSOLINI¹⁰⁶⁴. Por outras palavras, as classes dirigentes tradicionais e as forças económicas julgavam, diz DE FELICE, sobre a Itália, poder “integrar” o movimento fascista, torná-lo menos perigoso e até inócuo¹⁰⁶⁵.

Um erro que viria a revelar-se grosseiro.

Efectivamente, o fascismo italiano, bem como o nacional-socialismo, seu “irmão de glórias e infortúnios”¹⁰⁶⁶, não só, nunca abandonaram, como concretizaram, na prática, embora cada um distintamente, um modelo político e social cuja matriz

¹⁰⁶¹ Veja-se, Ernest MANDEL, para o qual a vitória do fascismo em Itália e do nacional-socialismo na Alemanha é o resultado “das relações económicas e políticas entre as classes sociais do capitalismo tardio”, sendo o fascismo “produto do capitalismo monopolista e imperialista”, in, *El Fascismo*, tradução de Patricia Meneses Orozco, Ed. Akal, Madrid, 1987, pp. 18 e 26-7. De referir a análise de Nicos POULANTZAS que, todavia, vai mais longe do que a interpretação, de enorme simplicidade, da IIIª Internacional e apresenta uma, não negligenciável, reflexão sobre a forma de “Estado de excepção capitalista” que é, segundo o próprio, característica do fascismo, *Fascisme et dictature. La IIIe internationale face au fascisme*, François Maspero, Paris, 1970, em particular, pp. 327 e ss. Sobre as interpretações marxistas, designadamente a de GRAMSCI, veja-se, DE FELICE, *ob. cit.*, pp. 6 e ss e 191-193; também, P. MILZE, *ob. cit.*, pp. 113-118.

¹⁰⁶² Apoio que foi “condicionado”, a “termo”, até que o fascismo lograsse “escorar e estabilizar o edifício” impedi-lo de desabar, veja-se, Dino CONFRANCESCO, “Fascismo: destra o sinistra”, *ob. cit.*, p. 85, louvando-se, também, de De FELICE.

¹⁰⁶³ São paradigmáticas as palavras atribuídas ao industrial alemão Krupp: “Queríamos um sistema que funcionasse bem e nos deixasse trabalhar tranquilamente”, *apud*, Del ÁGUILA, “Los fascismos”, *ob. cit.*, p.198.

¹⁰⁶⁴ BERNSTEIN/MILZA, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁰⁶⁵ “Fascismo”, *Enciclopedia del Novecento*, *ob. cit.*, p. 5.

¹⁰⁶⁶ Tomamos a expressão de L. Cabral de MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*, 2ª Edição-Reimpressão, Coimbra Editora, 1995, p. 390.

revolucionária¹⁰⁶⁷, que alguns pretendem remontar no nacionalismo radical jacobino¹⁰⁶⁸, os distanciam, claramente, das tradicionais construções autoritárias conservadoras.

Os seus pressupostos vitalistas, irracionais e míticos, entretecidos pela compreensão da força na realização de um programa revolucionário e pelo conceito de Super-homem onde ecoa a voz de NIETSCHE¹⁰⁶⁹ irão traduzir-se num acervo de ideias com vista a organizar politicamente multidões, transformando-as em “massa”, pronta a abraçar uma “religião laica”¹⁰⁷⁰, com a entronização e sacralização do Chefe. Demonstrou-se que o fascismo e o nazismo eram movimentos incontrolláveis e arredios à “integração” num sistema social, o burguês, num Estado, o constitucional liberal, que, é necessário afirmar estavam apostados em destruir revolucionariamente para, no seu lugar, erigir uma nova sociedade, um novo Estado, uma nova civilização¹⁰⁷¹, fundados numa nova cultura, num novo “sistema de pensamento”, numa nova “concepção religiosa”, como reconhece MUSSOLINI¹⁰⁷² e num novo conceito de homem. Este, o essencial sentido da *Weltanschauung* mussoliniana e hitleriana.

Por detrás do fascismo e do nacional-socialismo encontra-se idêntica ambição de erigir um renovado modelo cultural, subordinado a uma concepção orgânica das sociedades humanas que, reconheça-se, deve pagar tributo ao pensamento de MAURRAS, seja uma nação, comunidade viva de língua, tradição, costumes,

¹⁰⁶⁷ Leo VALLIANI considera típico do fascismo e do nazismo, não obstante todas as suas diferenças, uma atitude, simultaneamente, contra revolucionária (o anti-iluminismo, o anti racionalismo, o anti-liberalismo, o anti-comunismo e o autoritarismo estadual) e uma atitude revolucionária (a promessa de revolução social, económica, constitucional e cultural), in, “Il fascismo: controrivoluzione e rivvoluzione”, *ob. cit.* p. 17. Sobre a dimensão revolucionária do fascismo, que é negada por alguns Autores, sobretudo por aqueles que ligam a ideia de revolução à “esquerda” e a ideia de contra-revolução à direita, Veja-se, D. CONFRANCESCO, “Fascismo: destra o sinistra”, *ob. cit.*, pp. 130-131. A ambivalência do nacional-socialismo, a um tempo movimento tradicional e revolucionário e, definitivamente, “moderno” é afirmada por K. D. BRACHER, *ob. cit.*, pp. 40 e ss.; S. PAYNE, não tem dúvidas sobre os aspectos revolucionários do fascismo e do nacional-socialismo, veja-se, *ob. cit.* pp. 612-613 e 622.

¹⁰⁶⁸ VALLIANI apela a RITTER que vê a “matriz jacobina no terrorismo mais fanático do nacional-socialismo”, *ob. cit.*, p. 13. Veja-se, D. CONFRANCESCO, *ob. cit.*, pp. 87 e ss., também, S. PAYNE, *ob. cit.* p. 54.

¹⁰⁶⁹ Veja-se, Cabral De MONCADA, *ob. cit.*, p. 388.

¹⁰⁷⁰ Com o sentido que lhe atribui Del NOCE, quando liga fascismo e, também, marxismo, à ideia de totalitarismo, e que é referido por De FELICE, in, *ob. cit.*, pp. 97 e ss. K. D. BRACHER considera “a ideologia nacional-socialista, tal como o bolchevismo uma forma de religião política”, in, “Il nazionalsocialismo in Germania (...)”, *ob. cit.* p. 33. Atente-se na afirmação do dirigente fascista BOTTAI: “O fascismo é uma religião política e civil (...) A religião de Itália”, *apud*, Emilio GENTILE, “Partito, Stato e Duce nella mitologia e nella organizzazione del fascismo”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, *ob. cit.* pp. 265- 294, especificamente, p. 286.

¹⁰⁷¹ Veja-se E. GENTILE, *ob. cit.*, pp. 272-273.

¹⁰⁷² Veja-se, *A Doutrina do Fascismo*, III Edição, tradução de E. Pisani, Vallecchi Editor, Florença, 1938, pp. 11 e 50, nota 7. O corpo do texto referido encontra-se, também, publicado em *Fascismo, Enciclopedia Italiana (1932)*, *ob. cit.*, pp. 1-9.

sentimentos e crenças, com uma “vontade”¹⁰⁷³ ou um povo, realidade histórica, social, étnica e moral, um todo orgânico vivo, ligado por vínculos raciais, “de sangue e de destino”, uma *Volsgemeinschaft*, que constitui a base de sustentação dos ideários hipernacionalistas¹⁰⁷⁴. Modelo cultural a que não faltam ideias míticas e princípios, sentimentos e símbolos, prenhes de misticismo, como que imagens, deformadas, dos princípios e símbolos religiosos. E toda uma liturgia, envolvendo ritos, cânticos, marchas, insígnias e estandartes, que estava destinada a integrar e galvanizar a massa da qual se esperava a glorificação e divinização do Chefe o *Duce* ou o *Führer*¹⁰⁷⁵. POMBENI realça o “fenómeno de manifestação de consenso em forma litúrgica de massa” que caracteriza os regimes fascistas e que substitui a participação democrática eleitoral, como se tivesse uma raiz constitucional¹⁰⁷⁶.

Todavia, a ideologia, elevada a religião secular, carece de transcendência. As ideias e lógicas fascistas e nazis reconduzem o homem à sua imanência, dir-se-ia uma imanência “prática”, conquanto vincula a sua condição de membro de um povo, de uma nação, com o seu destino cunhado pelo destino colectivo, negando-lhe qualquer referência a um bem ou um fim superior que o transcenda e à comunidade a que pertence, nas palavras de NOLTE, a um todo absoluto que torna o homem “consciência de horizonte de todo o mundo”. O homem permanece enclausurado numa “unidade cerrada” constituída pela realidade concreta e presente¹⁰⁷⁷.

No entendimento de NOLTE, o fascismo, ao mesmo tempo que se opõe às teorias, liberal e marxista, da realização da natureza universal do homem, rompe com “um bem superior ou um fim universal” e é o “primeiro fenómeno em que a realidade particular tende a si própria e só a si própria”, o “*real quer-se como é*”¹⁰⁷⁸. Uma interpretação próxima da que faz Herbert MARCUSE, a propósito do nacional-

¹⁰⁷³ Atente-se ao pensamento expresso por MUSSOLINI in, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit., a Nação “como espírito”, “um povo com consciência e vontade, como Uno, como ideal, tendente a agir na consciência e na vontade de todos”, nota (20) pp. 58-59 e p. 14.

¹⁰⁷⁴ Veja-se Cabral de MONCADA, ob. cit., pp. 388, 390-391; também, R. DEL ÁGUILA, ob. cit. pp. 200 e 202. Remete-se para o que se disse sobre o nacionalismo romântico de BARRÉS e dos pan-germanistas.

¹⁰⁷⁵ Veja-se, Del ÁGUILA, ob. cit. pp. 212 e 220-221.

¹⁰⁷⁶ Ob. cit. 237.

¹⁰⁷⁷ *El fascismo en su época*, ob. cit., pp. 487-492.

¹⁰⁷⁸ Assim, D. CONFRANCESCO, interpretando o pensamento de NOLTE, ob. cit., pp. 125-129 (o itálico é nosso). Cita-se, pela sua exemplaridade, o excerto de um artigo de MUSSOLINI: “A nossa batalha é mais ingrata, porém é mais bela porque nos obriga a contar somente com as nossas forças. Estralhaçamos todas as verdades reveladas, cuspiamos sobre todos os dogmas, repelimos todos os paraísos, zombamos de todos os charlatões – brancos, vermelhos, e pretos – que põem à venda as drogas milagrosas destinadas a dar a “felicidade” ao género humano. Não acreditamos nos programas, nos esquemas, nos apóstolos, não acreditamos principalmente na felicidade, na salvação, na terra prometida.”, “*Navigare necesse*”, pub., in, *Il Popolo d'Italia*, 1/1/1922, in, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit., nota (9), pp. 51-52.

socialismo, que caracteriza como uma forma de naturalismo neo pagão, que rompe com a metafísica alemã e “suprime o desejo de transcendência, “entregando o homem aos poderes seculares que governam a sua vida”¹⁰⁷⁹.

Os símbolos e a mitologia preenchem o vazio e a angústia da assunção integral da imanência reclamada, em primeiro lugar, por NIETZSCHE.

Para o fascismo, não interessa o homem na sua individualidade insubstituível, dotado de uma comum essência transcendente, mas, sim, o *membro de um grupo*¹⁰⁸⁰, seja o nacional, o cidadão do Estado, seja o membro do Partido. Fora do grupo, dessa “comunidade de destino”, o indivíduo nada representa nem possui existência¹⁰⁸¹. Do mesmo passo, para o nazismo o ser humano vale o que vale a comunidade de pertença caracterizada por elementos raciais, que lhe confere identidade e direito a um lugar no mundo.

A comunidade, com vontade e interesses próprios, está acima dos interesses e dos desejos individuais que se lhe devem submeter, sem reservas. Compete ao Estado, detentor da soberania para o fascismo, representar e exprimir essa vontade colectiva o “bloco compacto da vontade”¹⁰⁸². No nazismo, essa vontade comum é detida e traduzida pela própria comunidade que é a fonte da soberania. Em ambos os regimes, porém, é essa vontade interpretada pelo Chefe do Partido que é, ao mesmo tempo, Chefe do Governo, ao qual são reconhecidas qualidades superiores, omnisciência, infalibilidade, invencibilidade, que reforçam os princípios de *liderança, disciplina, hierarquia e obediência* que devem cumprir os súbditos.

Fascismo e nazismo opõem-se, na verdade, firmemente, ao universalismo liberal-burguês bem como às ideias de igualdade essencial entre os homens que possuem direitos inalienáveis. Os direitos individuais são uma concessão do Estado e, necessariamente, vinculados e sacrificados aos direitos da comunidade. A realidade da

¹⁰⁷⁹ H. MARCUSE identifica os dois pressupostos da “nova mentalidade alemã” emergindo da ideologia e da organização da sociedade nacional-socialista, um pragmático, englobando a filosofia da eficiência e do sucesso, da mecanização e da racionalização, o outro mitológico, integrando um naturalismo social, o paganismo e o racismo, “The New German Mentality”, in, *Technology War and Fascism*, Routledge, London, 1998, pp. 141 e ss., em particular, p. 141 e 157.

¹⁰⁸⁰ O homem, diz MUSSOLINI, “só é o que é, em virtude do processo espiritual para o qual concorre no grupo familiar e social, na nação e na história (...)”, *ob. cit.*, p. 11.

¹⁰⁸¹ “O fascismo confirma o Estado como sendo a verdadeira realidade do indivíduo (...)”, “o indivíduo não existe senão como parte do Estado e subordinado às necessidades do Estado” declara MUSSOLINI. Em definitivo, “para o fascista, nada existe de humano ou de espiritual, nem tão pouco tem valor, fora do Estado e é neste sentido que é totalitário”, *ob. cit.*, pp. 12-13 e Discurso “*Al gran rapporto del fascismo*” de 14/9/1929, nota (11), p. 53.

¹⁰⁸² Veja-se D. CONFRANCESCO que realça a importância que, na prosa ideológica do regime fascista, possui esta figura do “bloco único de vontade”, congregando a totalidade do povo, sem distinção entre governantes e governados, fundamento da sua legitimação histórica, *ob. cit.*, p. 116-117.

vida, *aceite tal qual é*, exprimida “cientificamente”, através da interpretação antropológica e sociológica darwinista, demonstra que existem desigualdades e uma hierarquia entre os homens, como entre os povos.

Os dois regimes importaram o princípio da legitimidade da violência para firmar o poder político e concretizar o almejado fim de criar uma sociedade homogênea e estável, que MUSSOLINI pretendia harmónica, ligada por um espírito nacional, acima dos conflitos, designadamente dos conflitos de classe, e Hitler, queria étnica e culturalmente, una. A violência legítima na luta pelo poder, particularmente pelo poder político, que é defendida tanto por MARX¹⁰⁸³, como por PARETO¹⁰⁸⁴ e em que SOREL encontra *eticidade*, é exercida por fascistas e, de modo ainda mais extremo, por nacional-socialistas contra os *inimigos internos* e contra os *inimigos externos*. A violência que, mesmo internamente, se apresenta com entono bélico, exprime a ideia de “soberania incondicional e eterna” na expressão de NOLTE¹⁰⁸⁵, e a ideia da prossecução da desejada “estabilidade absoluta”¹⁰⁸⁶, comuns aos dois regimes.

A violência guerreira destinada a inocuizar ou aniquilar quem se opõe ou faz perigar a concretização do *desideratum* utópico, a unicidade orgânica, o ideal supremo totalizante, a harmonia e estabilidade social ou a homogeneidade rática é, originalmente, representada por milícias armadas, em Itália, os grupos de combate, “*squadre d’azione*”¹⁰⁸⁷, na Alemanha, os grupos de assalto “*Sturmabteilung*”, SA. Emilio GENTILE nota a importância crucial que representou a organização para-militar para o regime fascista italiano, o primeiro a usá-la como “componente essencial e complementar da política de massa e do seu sistema político” e a consagrar o pensamento mítico “como forma superior de expressão política das massas e fundamento moral da sua organização”. O Partido Fascista assume, na sua origem,

¹⁰⁸³ Remete-se para o 1º Capítulo, § 1, Ponto 2.

¹⁰⁸⁴ PARETO, na sua visão desalentadamente realista, fundada, como se disse no método experimental, prevê a possibilidade de sucesso do partido revolucionário socialista “porque é o único ou quase o único que não tem repugnância em recorrer à força, a qual, desde que existe mundo é a única que dá, assegura e conserva a vitória”, alertando, contudo para o facto de a força dever ser entendida como um meio e não como um fim em si mesmo, in, “Umanitari e Rivoluzionari”, pub. in, *Il Regno*, em 30/10/1904, *Écrits Politiques. Reazione, Libertà, Fascismo*, ob. cit. p. 435. Veja-se, sobre o pensamento de PARETO, M.^a Luz MORÁN, “La teoria de las elites”, in, *Historia de la Teoría Política*, 5, Fernando VALLESPÍN (ed.), Alianza Editorial, pp. 127-11, em particular, p. 147.

¹⁰⁸⁵ NOLTE refere-se, designadamente, à concepção de soberania de HITLER que se exprime no seu conceito de guerra como “acto supremo”, ob. cit., pp. 464-467 e 481.

¹⁰⁸⁶ A expressão é de L. VALLIANI, ob. cit., p. 28.

¹⁰⁸⁷ Os primeiros, fundados em 1919, correspondem aos primórdios do fascismo, os segundos, surgidos em Julho de 1920, destinavam-se a combater os socialistas, operários grevistas e camponeses que reivindicavam terra, veja-se, De FELICE, *Explicar o Fascismo*, ob. cit., p. 311-312.

como, de resto declaram os próprios fascistas ¹⁰⁸⁸, o carácter de um “partido-milícia”, transportando para a luta política a antítese *amigo/inimigo* e os métodos e atitudes do estado de guerra. A milícia passou a estar ao serviço da “religião da nação”¹⁰⁸⁹ Os seus membros, provenientes de sectores da população que viveram de forma mais aguda a crise social, económica e moral do pós-guerra, ex-combatentes, os *arditi* italianos, tal como os *Freikorps* alemães e que se sentiam injustiçados pela ingratidão dos governos a quem acusavam de fraqueza, encontraram um lugar de acolhimento nas milícias, na irmandade de ideais, nos “sentimentos de realização pessoal e nacional”, nos princípios de “ordem, disciplina igualitária, embora hierárquica, a obediência, que recordavam as trincheiras”¹⁰⁹⁰.

O desprezo pelo pensamento racional, o culto da força física viril, a glorificação da acção e do instinto, a mística do sacrifício, a desvalorização da dor física, plasmada na palavra de ordem “*ne me frego*”, elementos que recheavam o discurso e a retórica dos chefes congregaram, também, a adesão a esses grupos de combate, de indivíduos vindos da pequena burguesia, alguns muito jovens¹⁰⁹¹.

À violência real e concreta das milícias colocadas ao serviço dos desígnios do Chefe do Partido, acrescia outra violência, que se servia, também daquela através de meios de propaganda, traduzida numa atmosfera de ameaça e de terror a que se sujeitava a população, vigiada e controlada pelos órgãos do Partido e pela Polícia Política, que, na Alemanha, atingiu extremos de eficácia e de atrocidade.

Tem-se afirmado que, justamente, na Alemanha de HITLER (e, de forma análoga, na Rússia de ESTALINE) se conduziu, através das estruturas do Estado e do Partido, à máxima concretização do poder totalitário¹⁰⁹². A ideia de Estado total surge porém, primeiramente no pensamento italiano, pela voz de Giovane GENTILE, que aspirava instaurar em Itália um Estado expressão e intérprete de todas as estruturas sociais, uma concepção total de vida, onde relevam as aspirações éticas da nação como unidade totalizante, o Estado Ético a que MUSSOLINI se refere na explanação

¹⁰⁸⁸ “O fascismo é uma milícia. Os problemas são como inimigos, a defrontar e a derrotar. O povo italiano, um exército em marcha composto de cerrados batalhões”, G. VOLPE, in, *Fascismo, História, ob. cit.* p. 30.

¹⁰⁸⁹ “Partito, Stato e Duce nella mitologia e nella organizzazione del fascismo”, *ob. cit.*, em particular, pp. 267-268, 272 e 286.

¹⁰⁹⁰ *Cfr.*, com os sentimentos exprimidos nos textos, subordinados ao tema “Porque me tornei nazi”, citados por M. MANN, *ob. cit.* pp. 190-1.

¹⁰⁹¹ Sobre os apoiantes do fascismo e do nazismo, das primeiras horas, veja-se M. MANN, *ob. cit.*, pp. 135 e ss., e 175 e ss; P. MILZA, *ob. cit.*, pp. 76 e ss e 178 e ss, S. PAYNE, *ob. cit.*, pp. 123 e ss., pp. 207 e ss.

¹⁰⁹² Neste sentido, S. PAYNE, *ob. cit.* p. 156. Veja-se H. ARENDT, *ob. cit.*, em particular, pp. 489 e ss.

“doutrinal” sobre o sentido do fascismo e, depois, nos seus discursos¹⁰⁹³. Essa ideia do Estado total foi transposta para as estruturas jurídicas do sistema corporativo por Alfredo ROCCO, que assumia, manifestamente, o pressuposto da sociedade orgânica, pretendendo, a um tempo, combater o atomismo individualista e solucionar, através da pretensamente genial fórmula corporativa, a instabilidade social provocada pelos conflitos de classes, integrando o modelo de “sindicalismo nacional” no “processo de radical unificação do corpo social e de arregimentação do exército laboral”, tal como outros sectores da economia italiana considerados de “interesse nacional”¹⁰⁹⁴.

Um quadro jurídico racional que constituía, portanto, as bases de um Estado orgânico, englobando o Estado aparelho de poder, e o Estado sociedade nacional. Isto é, “uma comunidade orgânica imóvel, na sua hierarquia e regulada por uma férrea razão de Estado”¹⁰⁹⁵ que se exprime na sobejamente conhecida fórmula usada por MUSSOLINI no discurso proferido no Scala de Milão e repetido perante a Câmara em 26/5/1927: “Tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado”¹⁰⁹⁶ e que encontra eco na expressão de Giovanni GENTILE “dentro do Estado a liberdade com a disciplina; fora, nada”¹⁰⁹⁷.

Pese embora a finalidade fascista de controlo estadual de “todas as forças que operam no seio da nação”¹⁰⁹⁸ partilhada pelo nacional-socialismo, concretizada mediante a supressão das liberdades individuais, mesmo a liberdade de pensamento, através de um sistema coerente de controlo do indivíduo e dos grupos sociais, com o uso de instrumentos de pedagogia e propaganda combinados com meios policiais de vigilância e de inocuização de atitudes dissidentes, foram, bem distintas, as formas de concretização da ideia totalitária pelos dois regimes. E que, para além do mais, se fundam no diverso modelo estrutural totalitário do nacional-socialismo e na sua diversa

¹⁰⁹³ Doutrina política e social, e Excertos dos seguintes Discursos: Na Câmara dos Deputados, 13/5/1919, no Conselho de Estado, 22/12/1928, In, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit., ponto 10, p. 35 e notas (11) e (12), pp. 54-55. O Texto “Doutrina política e social do fascismo” é reproduzido no Preâmbulo do Estatuto do Partido de 1938, veja-se, Alberto AQUARONE, *L'Organizzazione dello Stato totalitário*, Giulio Einaudi editore, “Appendice”, in, Studi e documenti del tempo fascista, Serie diretta da Rosário Romeo, Giulio Einaudi Editore, 1965, pp. 571-e ss.

¹⁰⁹⁴ Veja-se, Paolo UNGARI, *Alfredo Rocco e l'Ideologia Giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963, pp. 26, 49, 53 e 81.

¹⁰⁹⁵ Ibidem e, também, Emilio GENTILE, ob. cit. pp. 272-275.

¹⁰⁹⁶ In, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit. nota (15), p. 56.

¹⁰⁹⁷ Artigo “La Legge del Gran Consiglio”, in *Educazione Fascista*, nº9, Setembro de 1928, in, Alberto AQUARONE, *L'Organizzazione dello Stato totalitário*, ob. cit., “Appendice”, p. 496-500, em particular, p. 500.

¹⁰⁹⁸ Esta a finalidade do Estado corporativo fascista, segundo MUSSOLINI, em Discurso pronunciado, *Por ocasião da posse do novo directório nacional do Partido*, em 7/4/1926, in, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit., nota (16), p. 56.

concepção de Estado, não o organismo que cria, unifica e representa a Nação e que detém a soberania, e de onde emerge o direito, o “absoluto” com consciência e vontade próprias, do fascismo¹⁰⁹⁹, mas, tão somente, um aparelho ao serviço da realização, através do Partido, do mito da integral homegeneização, rática e cultural, do povo alemão e da sua expansão e domínio universais.

Entretanto, os pressupostos evolucionistas deterministas do ideário fascista que se radicalizam no discurso racial nazi, bem como a concepção da “soberania incondicional e eterna”, conduzem a uma comum convicção sobre a necessidade da violência bélica externa como processo histórico inevitável, indispensável ao desenvolvimento dos homens, com a finalidade de defender, preservar e fazer evoluir os povos mais fortes¹¹⁰⁰. A esta luz se deverá entender a tendência imperialista mussoliniana¹¹⁰¹ e, de resto, a sua recusa do pacifismo¹¹⁰², bem como, com o devido contributo do pensamento *Volkisch* alemão e das teorias raciais, o conceito nacional-socialista de “*espaço vital*”.

Nem MUSSOLINI nem HITLER, não obstante as diferentes atitudes de política internacional, reconheciam a institutos ou órgãos fora dos respectivos países, ao direito internacional e à Sociedade das Nações, legitimidade e capacidade para lhes impor obrigações, arbitrar conflitos¹¹⁰³, fazendo-se, aliás, eco das conhecidas posições de intelectuais como SCHMITT e PARETO¹¹⁰⁴ e impedir a respectiva expansão territorial

¹⁰⁹⁹ MUSSOLINI, *ob. cit.* pp. 15 e 35. Veja-se, particularmente, nota (20), p. 59, in, Discurso no Conselho Nacional do Partido Fascista, 8/8/1924, “Queremos unificar a Nação no Estado soberano, que está acima de todos e pode estar contra todos porque representa a continuidade moral da Nação na história. Sem o Estado não pode haver Nação”.

¹¹⁰⁰ Veja-se, NOLTE, *ob. cit.* pp. 464-474 e 480-481.

¹¹⁰¹ Assim, De FELICE, sobre a política externa de Mussolini, em particular, sobre a sua política do “peso determinante”, as suas relações com a Alemanha, o “pacto a quatro” e a “conquista da Etiópia”, “*Alcune osservazioni sulla politica estera mussoliniana*”, in, *Il regime fascista, ob. cit.*, pp. 485-501; com interesse, Salvatore SECHI, “Imperialismo e politica fascista”, in, *Il regime fascista, ob. cit.*, pp. 465-483.

¹¹⁰² Atitude que, como é sabido se manifesta, a propósito da participação da Itália na I Guerra, condiciona a sua expulsão do Partido socialista e põe fim à sua colaboração no jornal diário *Avanti*.

¹¹⁰³ Se, durante um determinado período, MUSSOLINI, que desejava a legitimação internacional, manifestou apoio aos princípios que enformavam a criação da SDN, a sua convicção sobre a impotência e ineficácia desse Organismo Internacional resulta, impressiva, no decurso da preparação para a intervenção armada na Etiópia e vem expressa nos Discursos que aludem à debilidade decorrente da composição daquela Entidade, que não inclui Potências como a Rússia, os Estados Unidos, o Japão e a Alemanha. “Chegámos a um momento extremadamente grave (...) em que a Sociedade das Nações perdeu tudo o que podia dar-lhe um sentido político e uma importância histórica (...) parte de princípios muito belos quando enunciados, mas examinados, dissecados, seccionados, se revelam absurdos”, in “*Pour l'État Corporatif*”, pronunciado em Roma, na Assembleia Geral do Conselho Nacional das Corporações, em 14/11/1933, in, *L'État Corporatif*, Vallecchi Editore, Firenze, 1936, p. 18.

¹¹⁰⁴ Cabe, aqui, uma alusão, ao entendimento expressado por C. SCHMITT sobre o universalismo pacifista, o direito internacional e a sua definição de guerra “justa” *supra* referido bem como ao olhar desalentado, se não céptico, que PARETO dirige à ineficácia da Sociedade das Nações, na realidade concreta da política internacional, à “inexequibilidade” do Tratado de Versalhes e à sua acrimónia contra

e jurisdicional, com recurso às armas. Atitudes determinantes, na antecâmara do II conflito mundial, para o modo como eclodiu e para as formas gravemente lesivas dos valores humanos que foram prosseguidas no seu decurso.

§ 2. O Fascismo italiano. De “movimento” a regime ditatorial

O fascismo, tal como, de resto, o regime que instaurou em Itália, acompanham, de muito perto, a evolução do pensamento de MUSSOLINI, o homem a quem muito deve a sua ascensão e implantação. Pensamento, condicionado pelas decisões que a realidade prática impunha e que se alimentou dos conceitos e quadros marxistas¹¹⁰⁵, do actualismo¹¹⁰⁶ e do vitalismo e da vontade de potência nietzscheanas¹¹⁰⁷ a que acrescia um naturalismo determinista¹¹⁰⁸, em combinação com o “elitismo” de PARETO e com o

o “humanitarismo” burguês, antes e no dealbar da I Guerra, que, no seu julgamento, escamoteia a realidade da vida que é a de que os conflitos não são regulados pelo direito internacional e de que a guerra se ganha, não com “palavreado”, mas com armas. Veja-se, “Umanitari e Rivoluzionari”, e “Memento Homo”, “Lógica humanitária”, pub.s in, *Il Regno*, respectivamente, em 30/10/1904, 11/12/1904 e 25/6/1905, “Socialismo legalitário e socialismo rivoluzionario”, pub. in, *Il divenire sociale*, 1/4/1905 “Invece di provvedere artiglierie ed armi si spendevano i quattini per fini elettorali, ma gli statì si difendono con le armi non con le chiacchiere”, pub. in, *Il Giornale d'Italia*, 15/10/1914, “L'uso della forza”, pub. in, *Il Giornale di Roma*, 24/9/1922, *Il Tattato inesequibile*”, pub.. in, *Il Secolo*, 21/2/1923, in, *Écrits Politiques. Reazione, Libertà, Fascismo*, ob. cit., pp. 435 e ss, 438 e ss, 453 e ss, em particular, pp. 456, 457, 529 e ss, 773 e ss, 780 e ss.

¹¹⁰⁵ Perpassam, na exposição contínua que MUSSOLINI faz, do fascismo, afeiçãoada pragmaticamente, às exigências políticas quotidianas, conceitos e expressões com evidentes conotações marxistas. A saber a “luta de classes”, as “dramáticas contradições do capitalismo” que o modelo económico corporativo fascista pretende superar com êxito; o “valor essencial do trabalho com o qual o homem vence a natureza e cria o mundo humano”, embora num sentido diverso das posições marxistas, o trabalho “glorificado”; o princípio da “igualdade” perante o trabalho, trazida, alegadamente, pelo sistema corporativo; o colectivismo imanente à concepção de sociedade humana; enfim, a ideia de “revolução contínua”, que Emil LUDWIG compara à teoria da “revolução permanente”, de TROTSKY. Vejam-se, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit. pp. 3, 13, 37, *L'État Corporatif*, ob. cit. pp. 34 e 39, e Emil LUDWIG, *Entretiens avec Mussolini*, Traduits de l'Allemand par Raymond Henry, Albin Michel Éditeur, Paris, 1932, p. 119. MUSSOLINI confessa, sem reservas, a admiração, quase religiosa, que nutria por MARX “um grande espírito crítico e, mesmo, em parte, um profeta”, in, LUDWIG, ob. cit., p. 52.

¹¹⁰⁶ Questionado por LUDWIG sobre o que aprendera com a experiência de governação, MUSSOLINI é peremptório: “Eu estou convencido de que a primazia pertence à acção. Mesmo quando a acção falha. O negativo, a imobilidade eterna, eis a maldição. Eu sou pelo movimento. Sou um viajante”. E, mais à frente “ Não regressarei à atitude contemplativa. Sou um ocidental, no sentido mais forte da palavra. Não afirmo como o vosso Fausto: “No começo era o verbo”, mas, de modo absoluto “No começo era a acção”, ob. cit., pp. 227 e 237.

¹¹⁰⁷ Vitalismo traduzido nos louvores que tece ao “homem activo, viril, empenhado na acção” e no desprezo pela “vida cómoda”, atenta a sua convicção de que “a vida tem um preço. É necessário arriscá-la constantemente”, in, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit. p. 9, também, em LUDWIG, ob. cit., p. 247. É no pensamento de NIETZSCHE que assenta a compreensão de MUSSOLINI sobre o imperialismo “uma das forças elementares da natureza humana como “vontade de potência”, in LUDWIG, ob. cit., pp. 70-71.

¹¹⁰⁸ MUSSOLINI aceita as estruturas conceptuais do darwinismo social, a “incessante luta entre os homens e entre os povos, ”reproduzindo a “ incessante luta na natureza”. Citando RENAN, que considera ter “deixado transparecer numa das suas *Meditações Filosóficas*, a visão do pre-fascismo”, lembra que a

sentido ético-revolucionário da violência de SOREL e que encontrou o amparo teórico e a consistência de que carecia, na construção filosófica de GENTILE e na aparelhagem conceptual, jurídico-constitucional, de ROCCO.

É, por conseguinte, indispensável, atender a esse processo evolutivo intelectual de MUSSOLINI e aos aspectos mais relevantes da realidade da história italiana, que permitem compreender os sucessivos períodos que atravessou o movimento fascista, desde a sua origem à, aliás rapidíssima, chegada ao poder e, sucessivamente, desde o endurecimento político após o “caso Matteoti” e a criação das estruturas jurídicas do regime fascista com vista à sua consolidação, à fase do estreitamento de relações com o nacional-socialismo alemão, a contaminação pelo ideário racista e pela visão hitleriana de “espaço vital”, enfim, o prelúdio para a decisão de entrada na Guerra, ao lado da Alemanha, decisão que determinou, em grande medida, a decadência do regime e a queda em desgraça de MUSSOLINI.

Na sequência do artigo que MUSSOLINI publica, em 18/10/1914, no *Avanti*, órgão do Partido Socialista, do qual é director, um artigo em que defende a participação no Conflito Armado, sob o título “Da neutralidade absoluta à neutralidade activa e operante”, é forçado a abandonar a direcção do jornal e, em 24 de Novembro, é decidida a sua expulsão do Partido¹¹⁰⁹. Entretanto, cria o jornal *Il Popolo d'Italia* que, não surpreendentemente, tem como subtítulo “*Diário socialista*”¹¹¹⁰ e servirá para transmitir ao público as suas ideias e constituirá o preferencial instrumento de expressão do futuro movimento fascista. O “interventismo” de MUSSOLINI, o chamamento da classe operária aos sentimentos nacionalistas, os apelos ao “conteúdo social” que deveria assumir a guerra, criando condições para a resolução dos problemas sociais e declarando que o “trabalho deveria ter um papel enormíssimo na reconstrução política, económica e social da nação”, tudo vem, segundo Giochinno VOLPE, expresso nos artigos que MUSSOLINI escreve no referenciado periódico, no decurso da Guerra¹¹¹¹.

segundo os planos da natureza, “só a espécie é tomada em consideração, não o indivíduo que parece ser sacrificado” por isso carece de verdade o “princípio segundo o qual, a humanidade existe unicamente para o bem-estar e liberdade dos indivíduos”, in, *A Doutrina do Fascismo*, ob. cit., pp. 29, nota (4), p. 49, (nota 21), pp. 59-60.

¹¹⁰⁹ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, ob. cit. p. 98, CHABOT, ob. cit. p. 80, MANN, ob. cit. p. 128 e PAYNE, ob. cit. p. 117.

¹¹¹⁰ Subtítulo que, só em 1918, é substituído por “Jornal dos Produtores”, no entender de BERNSTEIN/MILZE, mais conforme com “a sua fonte de financiamento que é o grande capital”, ob. cit., pp. 98 e 100.

¹¹¹¹ *Fascismo, “História”, in Enciclopedia Italiana*, ob. cit., p. 12.

À criação, em Janeiro de 1915, dos *Fasci di azione rivoluzionaria*, para suportar o esforço de Itália na guerra e que representava a reestruturação da organização *Fascio Rivoluzionario d'Azione Internazionalista* (1914) cujos membros provinham, essencialmente, do sindicalismo revolucionário, do socialismo, descontentes com o pacifismo do seu Partido, em suma, da pequena burguesia e de sectores do operariado¹¹¹², sucede-se, em 1/3/1919, em plena crise do pós-guerra, o anúncio da formação de um “anti-partido” destinado, as palavras são de VOLPE, a ser “um órgão de acção e agitação em toda a península opondo-se tanto ao misoneísmo da direita, quanto à veleidade destrutiva da esquerda leninista”¹¹¹³.

MUSSOLINI preparava, então, a congregação, num só movimento, das tendências nacionalistas extremadas que se exprimiam através do surgimento de associações de ex-combatentes¹¹¹⁴, membros das tropas de assalto, identificáveis pelas suas camisas negras, os *arditi* e das tendências anarco-sindicalistas e, desta feita, encontrar um espaço político próprio¹¹¹⁵.

Ao apelo de MUSSOLINI efectuado no *Il Popolo d'Italia*, correspondem algumas dezenas de pessoas que, em reunião, ocorrida em Milão, em 21/3/1919, criam o “Fascio milanês de combate” dirigido por representantes das distintas facções, intervencionistas de esquerda (MUSSOLINI), *arditi* (VECCHI) e anarco-sindicalistas (BIANCHI)¹¹¹⁶. No dia 23, nova reunião, em Milão, numa sala situada na Praça do Santo Sepulcro, cedida por uma associação de comerciantes e industriais, 119 participantes, de entre eles, os futuristas MARINETTI e CARLI, criam os *Fasci Italiani di Combattimento*¹¹¹⁷ cujo programa, assinado por 54 dos participantes e publicitado no mês de Junho, traz impresso o eclectismo dos seus membros mas, também, as ideias revolucionárias que os animam¹¹¹⁸.

¹¹¹² Assim, VOLPE, *ob. cit.* p. 11; veja-se, também, PAYNE, *ob. cit.* pp. 117-118 e 121.

¹¹¹³ VOLPE, *ob. cit.*, p. 12.

¹¹¹⁴ A criação das associações de *arditi* estão ligados futuristas como Mario CARLI e MARINETTI e um jovem capitão, Ferruccio VECCHI. Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 92.

¹¹¹⁵ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 99-100.

¹¹¹⁶ *Ob. cit.*, p. 93.

¹¹¹⁷ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 94-95; PAYNE, *ob. cit.* pp. 123-125; DE FELICE, *Fascismo*, *ob. cit.*, p. 3.

¹¹¹⁸ Destacam-se, as ideias anarco-sindicalistas da reivindicação de uma república italiana (abolição do Senado e dos títulos de nobreza, confisco dos bens das congregações religiosas), com outorga de autonomia comunal e regional, a criação de uma Constituinte “secção italiana da Constituição internacional dos povos”, o sufrágio universal abrangendo as mulheres, com representação proporcional, a instituição do referendo popular no âmbito da iniciativa legislativa, o reconhecimento das várias liberdades, de pensamento, de consciência, de religião, de expressão e de imprensa, a extinção da polícia política e a limitação das atribuições do Estado nos domínios político e social; no plano económico, várias medidas contra o capitalismo, nomeadamente, a proibição da especulação financeira, do imposto e da

No entanto MUSSOLINI, logo no dia 30 de Março, expõe, no seu jornal, as linhas do programa político do novo movimento¹¹¹⁹.

1. O “movimento”

Com efeito, citamos VOLPE, tratava-se de mais um “movimento” de que um “partido”, correspondendo aos sentimentos activistas de MUSSOLINI e à sua intenção de reunir as várias tendências nacionalistas e revolucionárias, portanto, um “movimento saudavelmente italiano; revolucionário porque antidogmático; fortemente inovador porque anti-preconceito. Um movimento de realidade e de verdade que adere à vida”. VOLPE destaca os elementos “juventude”, “ímpeto”, “fé” e “pragmatismo” que permite organizar italianos de todos os quadrantes em torno de “determinadas soluções para determinados problemas”¹¹²⁰.

Logo no mês seguinte, se dá, em Milão, um confronto, entre apoiantes da greve geral decretada pela *Confederazione Generale del Lavoro*, CGL e pelo Partido Socialista e fascistas (estudantes da Escola Politécnica de Milão e *arditi*), estes incendiam a sede do jornal socialista *Avanti*¹¹²¹.

Ns eleições de Novembro, a que concorrem em Milão, os fascistas obtêm um resultado conforme a “irrelevância política”¹¹²² nacional que, à época, é atribuída a este movimento, cujo radicalismo e anticlericalismo expresso pela voz de MARINETTI, no

obrigação de pagamento antecipado sobre o capital, da retenção de 85% sobre os lucros decorrentes do mercado de guerra e outras medidas de protecção das classes trabalhadoras, como a imposição da jornada de trabalho de oito horas, a participação dos trabalhadores na gestão técnica da empresa, a entrega de terras aos camponeses, a gestão dos serviços públicos por sindicatos dos funcionários; no âmbito das relações internacionais, pede-se o desarmamento geral, a nacionalização das indústrias de guerra, e uma política subordinada aos princípios da Sociedade das Nações - tutela da independência e da solidariedade entre os povos. Veja-se, VOLPE, *ob. cit.*, p. 16. Também, BERNSTEIN/MILZE que destacam os aspectos progressistas do programa, que naturalmente, não agradaram a todos os intervenientes na reunião do Santo Sepulcro, *ob. cit.* pp. 94-95.

¹¹¹⁹ Declara a necessidade de “estabelecer um plano de constituição do Estado”, criar órgãos que permitam a “mais directa e imediata representação do povo”, que denomina Conselhos nacionais da Indústria, da Agricultura, do Comércio, dos Serviços públicos, das Colónias, com representantes no Governo e na “Assembleia nacional”, este órgão deverá deter a competência legislativa, conquanto se torne indispensável “precisar as relações de acção e de entidade entre a Assembleia nacional e os Conselhos nacionais”. A criação dos Conselhos nacionais, que traduz uma “novidade”, visa segundo MUSSOLINI superar o “dilema: parlamento ou *Soviet*”. Veja-se, A. AQUARONE, *L’Organizzazione dello Stato totalitário*, *ob. cit.*, nota 1, pp. 3-4.

¹¹²⁰ *Ob. cit.* pp. 14. Declarando os comunistas como inimigos, os fascistas admitiam a aproximação ao socialismo, se tal fosse do interesse da nação.

¹¹²¹ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 102 e CHABOT, *ob. cit.*, p. 83. Este episódio é reivindicado pelos fascistas como um momento glorioso na sua história e considerado por MUSSOLINI, de acordo com VOLPE o “Primeiro episódio da guerra civil”, *ob. cit.* p. 15.

¹¹²² Neste sentido, De FELICE, in *Fascismo*, *ob. cit.* p. 3.

Congresso de Florença, pedindo a expulsão do Papa e a “desvaticanização de Itália”, não parece ter desencadeado uma aceitação benévola pela população, que lhes deu, apenas, 4795 votos, contra 170.000 ao Partido Socialista e 74.000 ao Partido Popular, católico, dirigido pelo padre STURZO ¹¹²³. Segue-se a violência de um grupo de *arditi* contra os socialistas que comemoram a vitória, nas ruas de Milão, no dia 17 de Novembro, a rusga policial à sede do *Il Popolo d'Italia*, onde são apreendidas armas, e MUSSOLINI é detido durante 48 horas. Em Dezembro, novos actos de violência perpetrados por fascistas e *arditi* contra socialistas nas ruas de Roma ¹¹²⁴.

Ora, acontecimentos. verificados durante o verão e o outono do ano de 1920, vão constituir uma mola propulsora para a ascensão do movimento fascista.

Nos meses de Julho e Agosto, a endémica miséria a que se encontravam sujeitos os camponeses, dependendo exclusivamente, para sobreviver, dos proprietários das terras, estes, por sua vez, como diz CHABOT, sobretudo os pequenos, à mercê da difícil conjuntura económica, fez ecoar o grito que se ouvira em 1917, “a terra a quem a trabalha” e desencadeia-se um violento processo de ocupação de terras, que não tem a apoiá-lo, tão só, socialistas “o bolchevismo vermelho”, mas, também, católicos “o bolchevismo branco”¹¹²⁵.

Logo no mês de Setembro se verificam movimentos grevistas e são ocupadas fábricas em Turim, expressão das reivindicações dos operários. É chegado o momento para a intervenção fascista que criara os seus “esquadrões de combate” “*squadre d'azione*”¹¹²⁶ os quais, apoiados pelos pequenos proprietários e os grandes terratenentes, irão efectuar expedições violentas, o termo usado é “expedições punitivas”¹¹²⁷, contra os camponeses, contra socialistas, sedes, órgãos e municípios do Partido socialista, sem que as autoridades policiais intervenham. Enunciem-se, as violências contra os trabalhadores rurais *braccianti* na região de Ferrara que fazem greve, reivindicando contratos colectivos de trabalho que permitam assegurar a igual repartição do trabalho,

¹¹²³ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 101; Veja-se, CHABOT, que se refere à criação do Partido Popular e considera que entre 1919 e 1920, os Partidos Socialista e Popular são, em Itália, os grandes partidos de massa (obtem, nas eleições de 1919, num total de 508, 156 e 100 deputados, respectivamente), coadjuvados pelas Confederações Laborais que controlam. No ano de 1920, a CGT possui mais de dois milhões de membros e a Confederação Italiana do Trabalho, ligada aos populares, mais de um milhão de membros, *ob. cit.*, pp. 50 e 58-9.

¹¹²⁴ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 102.

¹¹²⁵ *Ob. cit.*, pp. 41 e ss.

¹¹²⁶ Em Trieste, o líder fascista GIUNTA cria o esquadrão denominado “Volontari per la difesa cittadina”, e surgem outros esquadrões em vários pontos de Itália em que predominam jovens com fome de acção guerreira, indiferentes à dor e à morte, prontos para se sacrificarem no combate. Começa a disseminar-se o uso da camisa negra, veja-se, VOLPE, *ob. cit.*, p. 20.

¹¹²⁷ Veja-se PAYNE, *ob. cit.*, pp. 130 e ss.

em condições suportáveis e um salário que lhes permita sobreviver anualmente, o ataque ao município de Bolonha, que se salda em nove mortos e mais de cem feridos, dirigido por Dino GRANDI, o que se sucede um semelhante ataque chefiado por Italo BALBO ao município de Ravena¹¹²⁸. Os esquadrões fascistas¹¹²⁹ são subsidiados pelos agrários em Florença e em Pavia e o seu número aumenta. Redobram os ataques às Ligas de trabalhadores rurais, sindicatos e cooperativas¹¹³⁰. Entre os meses de Outubro e Novembro, quando parecia que a agitação social havia atingido o seu cume e esmorecia e se iniciava o período de estabilização¹¹³¹, os fascistas começam a obter o reconhecimento de sectores das classes média e alta e esboça-se uma aliança com Giolitti, visando as eleições de 1921.

Na verdade, o *esquadrismo* como afirma De FELICE louvava-se dos princípios de “ordem” e de “paz” e surgia como uma força que se substituíra, na realidade, ao Estado, usando a violência “com vista a por fim à violência obreira” e assim defendendo “os interesses e valores morais que incumbia ao Estado proteger”¹¹³². As classes médias, em particular a pequena burguesia, perante a escalada de reivindicações operárias e os confrontos no sector agrícola, aspirava por quem acalmasse os seus sentimentos de insatisfação, incerteza, mesmo angústia, reforçasse os seus valores nacionalistas e correspondesse aos seus desejos de paz e de tranquilidade social¹¹³³ e afastasse o seu temor, não tanto da “bolchevização” de Itália, mas, novamente, seguimos De FELICE, da anunciada alteração, inadmissível, das regras relativas ao normal funcionamento do mercado¹¹³⁴.

A inoperância das autoridades estaduais, fundada ou na falta de vontade ou na incapacidade de por fim à instabilidade e violência emergentes do movimento de ocupação de terras e das reivindicações operárias e, muito em particular, à violência organizada e generalizada dos *esquadristas* e ao seu reinado do “*manganello* e do óleo de rícino”¹¹³⁵, a prática de contemporização das autoridades locais¹¹³⁶ com as suas

¹¹²⁸ Veja-se, também, BERNSTEIN/MILZE; *ob. cit.*, pp. 104-105.

¹¹²⁹ De acordo com S. PAYNE o termo “fascistas” passou, desde 1920, em Itália a designar os grupos que se dedicavam à violência organizada, *ob. cit.*, p. 131.

¹¹³⁰ *Ibidem*.

¹¹³¹ Entendimento expressado por CHABOT, *ob. cit.*, p. 74.

¹¹³² *Ob. cit.*, p.4.

¹¹³³ Veja-se, CHABOT, *ob. cit.*, pp. 52-4, e 88.

¹¹³⁴ *Ibidem*.

¹¹³⁵ A expressão é de BERNSTEIN/MILZE que se referem ao bastão utilizado pelos fascistas para agredir fisicamente os adversários e ao processo típico de coagir os dirigentes socialistas a ingerir tal preparado, quando lhes poupavam a vida, *ob. cit.*, pp. 103-106, também, P. MILZE, *ob. cit.*, p. 89.

¹¹³⁶ Sobre a convivência das autoridades, P. MILZE, *ob. cit.*, pp. 88-89.

condutas criminosas, de que resultaram centenas de mortos, milhares de feridos, milhares de Casas do Povo e sedes sindicais incendiadas¹¹³⁷ abriram uma larga estrada ao fascismo, em direcção ao poder¹¹³⁸.

Enquanto as incursões violentas dos esquadrões fascistas eram levadas a cabo, MUSSOLINI, através do seu jornal, ia tomando atitudes, às vezes paradoxais, que, contudo, lhe permitiriam capitalizar o nacionalismo revolucionário dos apoiantes de D'ANNUNZIO, após a sua expulsão de Fiume, no final de Dezembro de 1920 - pese embora ter apoiado o Tratado de Rapallo¹¹³⁹, que foi o prelúdio da tomada daquela cidade, pelo exército italiano - e, ao mesmo tempo, atrair a atenção do grande capital, ainda desconfiado, dando claros sinais de acolhimento de uma posição liberal sobre as funções económicas do Estado¹¹⁴⁰.

As eleições de Maio de 1921 decorrem numa pesada atmosfera causada pelos actos de violência física e de ameaça psicológica, levados a cabo pelos *esquadristas* que se dirigem contra os opositores da Coligação Nacional, da qual fazem parte os fascistas¹¹⁴¹. A intranquilidade da população italiana perante esta maré de violência leva MUSSOLINI, eleito deputado, com mais 34 fascistas, a proclamar, no discurso pronunciado no Parlamento no dia 21 de Junho, a sua intenção de estabelecer um pacto de paz com os socialistas. No mesmo discurso, fiel à atitude algo incoerente mas pragmática, visando o apoio do capital e da indústria e indo ao encontro dos estados de ânimo da burguesia, declara o fascismo tendencialmente republicano, mas não anti-monárquico, nem anti-clerical; elege o comunismo como seu inimigo, mas manifesta a sua concordância com as reivindicações da CGL e com as posições do Partido Popular em matéria de divórcio, liberdade de ensino e defesa da propriedade privada e reafirma a

¹¹³⁷ O Governo de Giolitti ordenou a dissolução, por “razões de ordem pública”, dos municípios socialistas de várias cidades e a suspensão dos processos de inquérito que visavam o apuramento da responsabilidade criminosa dos fascistas, segundo BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 106.

¹¹³⁸ De vinte mil membros nos finais de 1920, os “*fasci di combattimento*” passam, no mês de Abril de 1921, para cem mil e, no mês de Maio, para cerca de cento e noventa mil, PAYNE, *ob. cit.*, p. 132.

¹¹³⁹ Celebrado entre o Governo de Giolitti e o Reino dos Sérvios Croatas e Eslovenos (Jugoslávia), em 12/11/1920, com vista a redesenhar as fronteiras dos dois países, permitiu resolver o “problema do Adriático” e o alargamento do território da Itália a Norte, abrangendo o Tirol, o Trentino e a Ístria.

¹¹⁴⁰ O Estado, diz “deve exercer todo o controlo possível e imaginário, mas deve renunciar a qualquer forma de gestão económica”, declarando que a posição do fascismo defronte do Estado é: a luta contra o Estado económico-monopolístico, essencial ao desenvolvimento das forças da nação; o retorno do Estado às essenciais funções de ordem político-jurídica”, “Il Fascismo nel 1921”, artigo publicado in *Il Popolo d'Italia*, em 7/1/1921, in, AQUARONE, *ob. cit.*, nota 1, p. 4.

¹¹⁴¹ VOLPE classifica a violência fascista, de “imediata e inexorável represália” contra a violência anti-fascista, louvando-se da ordem emitida pelo Comité Central dos Fascios, in, *ob. cit.*, p. 22.

concepção de Estado não intervencionista na economia¹¹⁴². MUSSOLINI preparava a transformação do movimento fascista em Partido, criando condições que lhe permitissem organizar e disciplinar os vários grupos fascistas e controlá-los directamente, mitigando o poder discricionário dos seus chefes locais, “*ras*”, o que seria prosseguido a contragosto dos mais proeminentes, BALBO, em Ravena, FARINACCI em Cremona e GRANDI em Bolonha, que tinham instaurado uma força e um poder pessoal nas respectivas regiões com domínio dos sindicatos rurais fascistas¹¹⁴³, criados entretanto, tudo isto suportado pelos terratenentes¹¹⁴⁴.

O *Partido Nacional Fascista PNF*, que, para além dos membros inscritos, englobava esquadrões e sindicatos que controlava, surge, no final de 1921, como uma organização de massa¹¹⁴⁵ susceptível de enfrentar as outras duas grandes forças partidárias, a socialista e a popular. Pode perceber-se a importância que, para o Partido, representou o ano de 1921, o “ano fascista por excelência”¹¹⁴⁶, o ano da disseminação dos sindicatos fascistas disputando a hegemonia dos sindicatos socialistas¹¹⁴⁷ e o ano da institucionalização da essencial natureza militar da organização fascista que, seguimos Emilio GENTILE, foi o primeiro passo em direcção à prática totalitária que caracterizou a organização¹¹⁴⁸. É VOLPE que afirma claramente, “cada fascista é um militar e o

¹¹⁴² Veja-se BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.* p. 107; VOLPE cita declarações de MUSSOLINI no mês de Março desse ano, em que protesta não combater a religião, vendo no catolicismo “a tradição de Roma e a sua grandeza e, na autoridade do Vaticano, a única ideia universal que existe no mundo”, *ob. cit.*, p. 23.

¹¹⁴³ VOLPE enfatiza o papel de GRANDI na dinamização dos sindicatos fascistas o qual almeja “dar aos sindicatos uma moralidade, uma educação, uma consciência” e torná-los participantes na determinação das leis laborais. Esboçavam-se os fundamentos do *sindicalismo nacional*, *ob. cit.*, p. 22.

¹¹⁴⁴ BALBO e GRANDI declararão que não cumprem o Pacto de Pacificação em que se havia empenhado MUSSOLINI e assinado pelos socialistas, com o apoio da CGL, em 3/8/1921. Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 108-109, CHABOT, *ob. cit.*, pp. 82-85. A narração da historiografia fascista sobre esta época encontra-se em VOLPE, que, qualifica as divergências entre MUSSOLINI e os líderes BALBO e GRANDI, como o que poderia ser o “princípio de um cisma” que se ultrapassou no Congresso de Roma de 2/11/1921, muito embora estes dois líderes denunciassem o pacto de pacificação em 15 de Novembro, *ob. cit.*, pp. 23-24.

¹¹⁴⁵ É a opinião dominante na historiografia.

¹¹⁴⁶ VOLPE, *ob. cit.*, p. 26. No mês de Março MUSSOLINI propõe, através de “grande mobilização das forças morais e matérias”, “governar a nação”, a fim de lhe outorgar prosperidade e grandeza, acrescentando que os fascistas, diversamente dos socialistas, “agitam valores morais e tradicionais” e profetiza “Em alguns meses toda a Itália será nossa, seremos uma só realidade, fascismo e Itália”, *apud*, VOLPE, *ob. cit.*, p. 22.

¹¹⁴⁷ No mês de Junho, é criada, em Ferrara, a *Câmara Sindical do Trabalho* inspirada na concepção de “sindicalismo nacional” do seu secretário, Edmondo ROSSONI, que pretende reunir, num único organismo, os “produtores”, proprietários de terras e trabalhadores, “*braccianti*”, estes, nem sempre de forma espontânea e livre. Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 116 e, também, P. MILZE, *ob. cit.*, pp. 94-95. Aqui se encontram, já, esboçadas as premissas da doutrina corporativa que se acreditava poder “conciliar o princípio sindical com o princípio nacional”, colocando a “nação” acima das classes e dos indivíduos, neste sentido, VOLPE, *ob. cit.* pp. 28-29.

¹¹⁴⁸ *Ob. cit.*, p. 272.

fascismo é uma milícia”¹¹⁴⁹. De nada valeu a tentativa do governo BONOMI visando conter a militarização do Partido e, assim, limitar as suas práticas violentas, ordenando aos prefeitos o desarmamento dos cidadãos, extinguindo as organizações armadas e proibindo a deambulação de grupos exibindo bandeiras e insígnias, fossem fascistas, *arditi* ou socialistas, ordem e proibição que não foram cumpridas, na prática. A resposta dos dirigentes fascistas, fiéis à unicidade do Partido com a milícia, foi a de ordenar a integração nos esquadrões dos 320.000 membros inscritos, o que implicaria, para dar cumprimento à decisão do governo, a dissolução do próprio Partido fascista, o que BONOMI, obviamente, não ordenou¹¹⁵⁰.

O fascismo revelava-se, sem subterfúgios, uma força militar, uma organização “indomável”, que não se pautava pelos princípios que norteavam o jogo político liberal¹¹⁵¹, com um estilo e uma liturgia próprios, as camisas negras “símbolos de bravura, audácia, ímpeto”, a glorificação da acção da força bélica, as divisas denotando indiferença pela dor física e pela morte, as cerimónias com bandeiras, insígnias, marchas e cânticos, estilo e liturgia que lhe outorgavam um enorme poder simbólico, definitivamente, muitíssimo superior ao poder que decorria da sua diminuta representação parlamentar¹¹⁵².

Durante o ano de 1922 a personalidade de MUSSOLINI agiganta-se, enquanto um governo parlamentar liberal agonizante, dirigido por FACTA, protagoniza os seus derradeiros actos e omissões. Às greves organizadas pelos sindicatos socialistas, no verão, seguem-se redobradas violências dos fascistas, que se autolegitimam para reprimir os grevistas, em manifesta substituição às forças da ordem estaduais que não reagem, e, ameaçando e agredindo, põem fim às greves, ocupam sedes de município e destroem jornais afectos ao Partido Socialista. Nas fileiras fascistas ouve-se, no início do outono, a palavra de ordem, “ditadura”.

Após a aclamação de MUSSOLINI no Congresso de Nápoles, dia 24 de Outubro, por 40.000 “camisas negras” a que se juntam os “camisas azuis” nacionalistas, estão em curso os preliminares da designada “marcha sobre Roma” preparada por BONO, BALBO, BIANCHI e VECCHI, que tem lugar entre os dias 26 e 27. A esta “marcha”, mais do que um significado militar, que não teve, tendo em conta a

¹¹⁴⁹ Sob o comando central constituído em 22/11/1921, entre BALBO e o general GANDOLFO, a milícia fascista foi organizada, à romana, em esquadrões, centúrias, coortes e legiões comandadas por um cônsul, VOLPE, *ob. cit.*, p. 27.

¹¹⁵⁰ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 116.

¹¹⁵¹ Veja-se, CHABOT, *ob. cit.* pp. 98, 100-101.

¹¹⁵² Veja-se, PAYNE, *ob. cit.*, p. 139.

inexistência de estratégia, o número e as efectivas condições de armamento e preparação bélica da milícia, que seria facilmente desbaratada pelo exército regular¹¹⁵³, foi, porém, reconhecida forte dimensão simbólica de ameaça que conduz CALAMANDREI a considerá-la, em substância, um golpe de Estado¹¹⁵⁴.

MUSSOLINI foi, a 29, chamado pelo rei e encarregado de constituir governo. O discurso que pronuncia, logo no dia seguinte, prometendo à multidão, “não um ministério, mas um governo”, intenta capitalizar os créditos concedidos de *homem decidido a restaurar a ordem e a paz* e a imagem de “racionalidade e de eficiência técnica na gestão da coisa pública”¹¹⁵⁵ e renovar os votos de continuidade manifestados, já, anteriormente, quanto ao respeito pelas duas instituições, a monarquia e a igreja católica¹¹⁵⁶, correspondendo às expectativas da burguesia italiana.

Ao mesmo tempo, deixa que permaneça nos espíritos da população a latente ameaça dos “camisas negras”, que faz desfilar no dia 31, de Villa Borghese até ao Quirinal onde saúdam monarca, que assiste a todo o aparato, durante largas horas¹¹⁵⁷. Esta atitude de MUSSOLINI de “jogo duplo”, entre os protestos de subordinação à legalidade e a ameaça da realização do processo revolucionário em curso, reflectida nos artigos da autoria dos seus apoiantes publicados na *Gerarchia*, órgão fascista oficial, destina-se, justamente, a reforçar a iminência dessa ameaça¹¹⁵⁸.

Na apresentação à Câmara do Gabinete Ministerial, onde figuram liberais, nacionalistas e populares, para homologação, MUSSOLINI não esconde o seu próprio entendimento acerca do que considera ser uma “mera formalidade”¹¹⁵⁹. O governo inicia funções tendo como titular da pasta da Instrução Pública Giovanni GENTILE.

¹¹⁵³ A declaração feita por MUSSOLINI ao rei “Venho directamente da batalha em que não houve derramamento de sangue” é teatral e insere-se na encenada dramaturgia, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 123 e s, em particular, nota 1, p. 127.

¹¹⁵⁴ O Autor classifica as decisões da Coroa e da maioria parlamentar, que se pautaram pela entrega do poder a MUSSOLINI para criar um Governo, como aquiescência, coartada e inquinada pelo medo, perante a ameaça e o terror dos grupos armados, “La funzione parlamentare sotto il fascismo”, *ob. cit.*, p. 62.

¹¹⁵⁵ São as palavras de AQUARONE, *L'Organizzazione dello Stato totalitário*, *ob. cit.*, p. 5.

¹¹⁵⁶ CHABOT alude ao Discurso de Udine, a 20/9/1922, *ob. cit.*, p. 108 e VOLPE refere o apelo de MUSSOLINI aos fascistas, pedindo-lhes para “terem a coragem de ser monárquicos”, *ob. cit.*, p. 36.

¹¹⁵⁷ VOLPE, *ob. cit.*, p. 41.

¹¹⁵⁸ Neste sentido, CALAMANDREI, *ob. cit.*, p. 63.

¹¹⁵⁹ A proposta é aprovada com 306 votos a favor e 106 contra, veja-se BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 130.

2. O regime. Em direcção à ditadura

A proposta de lei de delegação de poderes legislativos ao governo para reorganização do sistema tributário e da administração pública, não depara com qualquer resistência parlamentar, tanto mais que havia precedentes normativos¹¹⁶⁰. Os decretos-leis aprovados, neste âmbito, pelo Conselho de Ministros prosseguem uma reforma administrativa que, de acordo com AQUARONE, “resulta desordenada e fragmentária”¹¹⁶¹ mas que busca libertar o Estado das funções de natureza não jurídica e política, diminuir o aparelho administrativo, proceder a uma descentralização acompanhada de um rígido controlo e efectuar a redução do número de funcionários públicos, dispensando o pessoal “excedentário, incapaz ou incompetente”¹¹⁶².

Em Maio de 1923, foi aprovado um Decreto que estabelecia as condições para a “dispensa de serviço” dos magistrados cuja aplicação só não se traduziu numa alargada “depuração política” devido à atitude moderada do então Ministro da Justiça, o fascista OVIGLO, que presidia à Comissão criada para dar parecer sobre a demissão de magistrados dos tribunais de grau inferior¹¹⁶³.

As decisões políticas de envergadura tomadas por MUSSOLINI, durante esta primeira fase governativa, que constituíam, a um tempo, a consolidação da hegemonia fascista e a outorga de um carácter original e distinto ao regime, foram, sem dúvida, a criação, em primeiro lugar, do Grande Conselho do Facismo¹¹⁶⁴ - órgão sob a sua direcção e controlo, a quem competia traçar as grandes políticas do regime e a quem coube, a partir de 1925, definir as reformas jurídica e administrativa tendentes à concretização da próxima fase de fasciszação do Estado e as linhas da política externa

¹¹⁶⁰ Seguimos AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 6 e ss que se refere à Lei de 3/12/22 nº 1601.

¹¹⁶¹ *Ob. cit.* p. 9.

¹¹⁶² Refiram-se os Régios-Decretos de 21/12/1922, 25/1/1923. Até 30/4/1924, foram despedidas 65.000 pessoas na administração pública, fora dos quadros do exército e da marinha, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 10-11.

¹¹⁶³ De realçar a abertura, quase escancaramento, à interpretação contida na norma do artigo 1º do referido Decreto de 3 de Maio: “Até ao dia 31 de Dezembro de 1923 serão dispensados do serviço os magistrados que qualquer grau que, por doença, por incapacidade ou por *outros motivos*, não apresentem condições de cumprir com eficácia as suas funções ou tenham demonstrado escasso rendimento no seu trabalho”, (o itálico é nosso), *in*, AQUARONE, *ob. cit.*, p. 11 e 12, em particular, notas 3 e 1, respectivamente.

¹¹⁶⁴ O Grande Conselho do Fascismo foi instituído, na tarde de 15/12/1922, em reunião ocorrida no Grande Hotel de Roma, convocada por MUSSOLINI, com a presença de importantes dirigentes do Partido, de entre os quais, o general DE BONO, ACERBO, BIANCHI, DE VECCHI e ROSSONI. Deste órgão fariam parte, para além do Chefe do Governo, os Ministros fascistas, membros da direcção do Partido, dirigentes das organizações sindicais e das cooperativas fascistas, comissários políticos e o Estado Maior da Milícia, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 15-16.

quee será revestido de roupagem constitucional em 1928 - e, em segundo lugar, a institucionalização da milícia num órgão denominado *Milizia Volontaria per la Sicurezza Nazionale MSVN*. MUSSOLINI via, claramente, que a constituição da *Milizia*, como afirmaria, mais tarde, era um “facto fundamental e inexorável” que não tinha precedentes, e, só por si mesmo, definia o Regime.

“O Partido armado conduziria ao Regime totalitário” e “condenava à morte o velho Estado demo-liberal”, cujo funeral ocorreria, “com todas as honras, no dia 3 de Janeiro de 1925”¹¹⁶⁵.

A verdade, porém, revestia-se, à época, de aspectos complexos, como aponta AQUARONE¹¹⁶⁶. MUSSOLINI lograva “concliar exigências diversas e, em parte, antitéticas”, manter sob o seu controlo e à sua disposição um braço armado fiel que pudesse usar, quando necessário, contra os seus inimigos políticos e, em simultâneo, “normalizar” o fenómeno esquadrista, estabelecendo uma estrutura hierarquizada, subordinada a um comando único e a regras jurídicas, que lhe permitiria, de um só golpe, minimizar a força dos chefes locais e limitar a escalada de violência, em parte devida à luta de partilha de poder entre os *ras* fascistas, violência que preocupava a população italiana, em especial, os seus apoiantes conservadores.

A *Milizia* surge, assim, com uma natureza ambígua, um organismo para-militar de Partido, com os seus símbolos e as suas insígnias vocacionado para prosseguir fins próprios da ideologia fascista, mas, também, “a defesa interna e externa do Estado e da Nação” e cujos membros estavam sujeitos ao dever de obediência ao Chefe do Governo e em cujas cadeias de comando se encontravam oficiais do exército regular¹¹⁶⁷.

A violência esquadrista continuou, quase ininterruptamente, desde a formação do governo MUSSOLINI, dirigindo-se, não só contra socialistas e comunistas, mas, também, contra nacionalistas e católicos. Os dirigentes locais fascistas sobrepõem o seu poder à autoridade dos prefeitos e há sinais de anarquia no âmbito das lutas entre os

¹¹⁶⁵ *Apud*, AQUARONE, *ob. cit.*, p. 17.

¹¹⁶⁶ *Ob. cit.*, pp. 17-18.

¹¹⁶⁷ Veja-se a declaração sobre a Milícia, aprovada na primeira reunião do Grande Conselho de 12 de Janeiro. Este corpo para-militar será institucionalizado por Regio-Decreto de 14/1/1923, nº 31, a que se seguiu, o Régio-Decreto-Lei de 8/3/1923 estabelecendo o seu Regulamento Disciplinar, *ob. cit.* pp. 19 e 18, nota 2. A “substancial ambiguidade da Milícia e a sua intrínseca fraqueza: organismo híbrido nem plenamente de partido, nem inteiramente absorvido pelas regulares instituições militares do Estado” manteve-se, sempre, diz AQUARONE, não obstante a reforma de 1924 a ter procurado superar, com a sua integração nas forças armadas e com a obrigação de juramento de fidelidade ao rei. Ora, esta obrigação, longe de vincular os milicianos a uma ordem de legalidade, buscava “comprometer a monarquia com o fascismo e com as suas peculiares instituições”, *ob. cit.*, p. 22.

dirigentes locais¹¹⁶⁸. Após uma incursão particularmente feroz, no mês de Dezembro de 1923, em Turim, onde foram incendiados a *Bolsa do Trabalho* e o jornal *L'Ordine Nuovo* dirigido por GRAMSCI e foram mortas 22 pessoas, o Conselho de Ministros condena a violência mas, seguidamente, aprova um decreto elaborado por OVIGLIO, em 22 do mesmo mês, em que se concede a amnistia às condutas criminosas que tenham sido perpetradas, com motivações políticas e fins nacionais¹¹⁶⁹. Parece óbvio que MUSSOLINI não queria travar a violência criminosa dos esquadristas, muito embora pretendesse controlá-la e dirigi-la, o que não se revelou tarefa fácil, ao longo dos anos 1923/24¹¹⁷⁰.

Entre a luta política contra os anti-fascistas¹¹⁷¹, de que se destaca, a primeira ameaça intitucional à liberdade de imprensa¹¹⁷², o enfrentamento do desagrado dos dirigentes locais do Partido e os apelos da intelectualidade do interior do Partido, para a instauração da ordem e a submissão dos *ras* à legalidade, bem como para a definição das bases programáticas centrais - contendo as ideias essenciais da doutrina fascista, indispensáveis à elevação a Partido de um movimento que “só o intelecto e a vontade de

¹¹⁶⁸ Vejam-se, CHABOT, *ob. cit.*, pp. 108-109, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 131-132. Sobre a violência esquadrista contra os órgãos de administração comunal, a subordinação dos prefeitos às ordens dos *ras* e a confusão inextricável entre os poderes do Estado e os poderes do Partido, veja-se AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 30-32.

¹¹⁶⁹ O artigo 1º do decreto reza: “É concedida a amnistia por todos os crimes previstos no Código penal, Código penal militar, Código penal da marinha, e noutras leis, designadamente, fiscais, cometidos por ocasião ou por causa de movimentos políticos ou determinados por motivos políticos, quando o facto tenha sido perpetrado com uma finalidade nacional, mediata ou imediatamente”, *in*, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 25-26, nota 5.

¹¹⁷⁰ Sobre as atitudes de descontentamento dos dirigentes fascistas locais mais influentes - destaque-se a virulência de FARINACCI - que se reveste de gravidade, no “quase pronunciamento” de 33 chefes da Milícia, em 31/12/1924, veja-se, AQUARONE, *ob. cit.* pp. 20-25.

¹¹⁷¹ Note-se que os populares abandonam o governo, em Abril de 1923, e os liberais, no final de 1924. No dia 10/7/1923, Don STURZO abandona as funções de secretário-geral do Partido Popular, abandono a que não é alheia a pressão exercida pelos fascistas sobre o Vaticano, no sentido de lhe retirar apoio, acompanhada de uma atitude conciliatória do governo, que envolve a obrigatoriedade do ensino religioso na escola primária, a autorização para que o cruxifixo seja exibido nos estabelecimentos de educação e instituições ligadas ao sistema judicial, a previsão de sanções para condutas ofensivas da religião católica e o restabelecimento da capelanía das forças armadas, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 135.

¹¹⁷² Ameaça traduzida na aprovação em Conselho de Ministros, em 15/7/1923, de um decreto que concedia poderes ao prefeito para efectuar uma advertência aos directores dos jornais ou publicações periódicas, nas seguintes situações: quando as publicações contivessem notícias falsas ou tendenciosas que causassem danos nas relações externas ou descreditassem a nação, interna ou externamente, ou provocassem alarme na população, perturbando a ordem pública; quando fossem publicados artigos, comentários ou notas intigando à prática de crimes ou estimulando o odio de classe ou a desobediência à lei ou às ordens da autoridade; ou que favorecessem interesses de estado estrangeiros ou vilipendiasssem a Pátria, o Rei, a Real Família, o Sumo Pontífice, a Religião do Estado, as instituições do Estado ou das potências amigas. Se acaso o director de um periódico fosse advertido duas vezes, no mesmo ano, o prefeito poderia cassar-lhe a licença, dependendo de paecer do prefeito a concessão de licença ao novo director. Esta ameaça, conferindo um poder verdadeiramente discricionário às autoridades administrativas, só veio a concretizar-se com a entrada em vigor do dito decreto, em plena “crise Matteoti”, veja-se, AQUARONE, *ob. cit.* pp. 39-40.

MUSSOLINI pôde até agora, dominar e dirigir”¹¹⁷³ - é delineada a lei eleitoral, aprovada pela Câmara em 18/12/1923, que altera, radicalmente, o modelo de representação política e, na prática, dá início ao processo de nomeação dos deputados a partir do topo. O Parlamento italiano decreta o esvaziamento da sua essencial natureza e inicia o caminho que conduzirá à sua extinção¹¹⁷⁴. Na verdade, estabelece-se que vencerá as eleições a lista que obtiver o maior número de votos, que, assim, elege todos os seus membros, sendo os lugares restantes rateados, proporcionalmente, pelas outras listas.

Levando em conta o renovado clima de violência em que decorreram as eleições, a 6 de Abril de 1924, com ameaças, agressões e homicídios aos membros das listas adversárias, e o forte financiamento pela poderosa *Confindustria*, não surpreende o resultado clamoroso obtido pela denominada *Listone*, a lista nacional afecta a MUSSOLINI e da qual fazem parte nacionalistas¹¹⁷⁵, personalidades de prestígio provenientes de sectores liberais e populares, de entre os quais SALANDRA e ORLANDO, que vence com 65% dos votos e elege 374 deputados (275 são fascistas)¹¹⁷⁶.

Em 24 de Maio, a nova Câmara inicia os trabalhos, sob a presidência do nacionalista Alfredo ROCCO e o deputado socialista Giacomo MATTEOTI faz, no dia 30, uma intervenção que é “um verdadeiro requisitório contra o regime”¹¹⁷⁷, acusando MUSSOLINI e os fascistas de má-fé e responsabilizando-os pelas violências cometidas durante o período eleitoral que se pautaram em graves ofensas da liberdade de voto, afectando, irremediavelmente, a legalidade da eleição¹¹⁷⁸. A 10 de Junho, MATTEOTI é sequestrado por um grupo de esquadristas que se demonstrará serem chefiados por A. Dumini, cujas ligações a DE BONO, Chefe da Milícia, são conhecidas. A oposição parlamentar não duvida de que MATTEOTI foi assassinado, de facto o seu cadáver só será encontrado a 16 de Agosto e no dia 27 de Junho, um grupo de deputados, dirigidos

¹¹⁷³ São as palavras de Augusto DE MARSANICH, aludindo ao ecletismo dos membros do movimento fascista, com diferentes origens políticas que “é necessário unir através de ideias e não, apenas, de mitos ou dogmas como a Pátria”, in, *Critica Fascista*, n.13, 15/12/1923, citado por AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 27-28.

¹¹⁷⁴ CALAMANDREI considera que a aprovação da lei de 13/12/1923 foi o “suicídio da Câmara representativa”, contudo, um suicídio que ocorreu sob o ambiente ameaçador protagonizado pelos camisas negras armados com as suas pistolas e exibindo despidoradamente os punhais, na tribuna, como relata o deputado LUSSU, in, *ob. cit.* p. 63.

¹¹⁷⁵ Note-se que, no ano de 1923, a Associação Nacionalista se fundira no Partido Fascista.

¹¹⁷⁶ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 136-137.

¹¹⁷⁷ A expressão é de BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 137.

¹¹⁷⁸ *Ibidem*; também, CHABOT, *ob. cit.*, p. 110.

por Giovanni AMENDOLA, deliberam abster-se da sua participação nas sessões da Câmara, até se proceder à dissolução da Milícia e dos grupos armados¹¹⁷⁹.

Era necessário fazer face à crise de credibilidade política desencadeada pelo homicídio de MATTEOTTI - agravada pela clamorosa reacção da imprensa, vários jornais condenam o crime, apelando à restauração da “moral pública”, o que faz aumentar a apreensão e o repúdio na população italiana mais esclarecida¹¹⁸⁰, - que terá como resultado o afastamento de alguns apoiantes e atitudes de protesto na Câmara e no Senado¹¹⁸¹.

MUSSOLINI, no decurso do processo de investigação do crime, assiste, em silêncio, à detenção e acusação de FILIPPELLI, DUMINI e VOLPI, a seguir MARINELLI (secretário do Partido) e ROSSI (responsável pelo serviço de imprensa), - este último, nas declarações prestadas no processo, acusa-o de ter criado um comando, com o objectivo de eliminar os seus adversários políticos¹¹⁸² - demite das respectivas funções FINZI (subsecretário do Interior), o general DE BONO (Chefe da Milícia e Director da Polícia de Segurança) e reestrutura o Governo, designando BALBO para dirigir a Milícia¹¹⁸³. Entretanto, após ter pronunciado, na Câmara, nos dias 24 e 25 de Junho, perante o plenário e perante a maioria parlamentar, respectivamente, discursos em que protestava “estabelecer a qualquer custo, no respeito pela lei a normalidade política e a pacificação nacional” e reprimir qualquer ilegalidade cometida pelos fascistas e purificar o partido¹¹⁸⁴, prepara instrumentos normativos cuja aplicação representou um fortíssimo ataque à liberdade de imprensa.

Ao Decreto-Lei da Imprensa, publicado a 8/7/1924, cujo texto havia sido aprovado um ano antes, conferindo à autoridade administrativa local poderes de impedir o normal funcionamento dos periódicos, segue-se a publicação do Régio Decreto de

¹¹⁷⁹ A atitude dos deputados passou a denominar-se secessão do Aventino, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 138, CHABOT, *ob. cit.*, p. 111.

¹¹⁸⁰ Piero GOBETTI organiza sessões de escarecimento sobre o sentido do Aventino, em várias localidades italianas, veja-se BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 138-139.

¹¹⁸¹ As Associações de Combatentes e Mutilados da Guerra abandonam o Partido Fascista, GIOLITTI e ORLANDO, manifestam, em Novembro, na Câmara, o seu descontentamento com o Governo e, no Senado, o conde SFORZA declara desassombradamente, que MUSSOLINI “ou é culpado ou é incompetente, como ninguém jamais o foi”, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 139.

¹¹⁸² As declarações prestadas por ROSSI inculpatórias de MUSSOLINI no sequestro e homicídio de MATTEOTTI, foram publicadas por AMENDOLA, o qual, seria, por seu turno, objecto de uma grave agressão por “camisas negras” que lhe causou a morte, em 7/4/1926. A sobrevivência da ditadura, diz CALAMANDREI, ditou a sua morte, tal como havia ditado a de MATTEOTTI, *ob. cit.*, p. 64. Refira-se que é FARINACCI quem se ocupa da defesa dos acusados no processo Matteotti, que, sendo condenados, no ano de 1926, aliás, a penas leves, beneficiarão da Lei de Amnistia de 1925, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 143.

¹¹⁸³ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 140.

¹¹⁸⁴ *Apud*, AQUARONE, *ob. cit.*, p. 42.

10/7/1924, n. 1081, conferindo renovados poderes aos prefeitos para, independentemente da dupla advertência a que se referia o anterior normativo, proceder à apreensão de jornais ou outros periódicos nas situações consideradas de “abuso da liberdade de imprensa”. No outono de 1924, às acções levadas a cabo por esquadrões fascistas que destruíram incontáveis jornais de oposição¹¹⁸⁵, mesmo nos grandes centros urbanos, juntou-se o zelo das autoridades provinciais e comunais na aplicação da lei, frequentemente arbitrária, pela interpretação “elástica” da pretensa ameaça à ordem pública, fundada numa difusa “razão de Estado”, que determinava a apreensão e a suspensão de jornais, usando dos poderes excepcionais que o ordenamento lhes conferia¹¹⁸⁶.

No mês de Dezembro, aproximava-se, diz AQUARONE, a “prova de força entre a oposição e o fascismo”, as medidas para silenciar a imprensa atingiram o auge e, entre os dias 31 de Dezembro e 1 de Janeiro de 1925, foi dado o golpe fatal nos jornais da oposição, em Roma, Milão e Turim¹¹⁸⁷.

Os chefes da Milícia mais radicais, pela voz de FARINACCI, durante o aludido mês de Dezembro, declaravam, ameaçadoramente, lançar mão de quaisquer medidas de luta contra os opositores, apelidados de “inimigos da Pátria” e mostravam-se decididos a “acertar contas definitivas com a Câmara e com o Senado”. Para os “camisas negras”, diz FARINACCI, que não receando perecer, estão dispostos a ousar tudo para sobreviver, a questão é simples, “marchar ou morrer”¹¹⁸⁸.

É neste circunstancialismo fáctico, que revelava à saciedade o real poder da Milícia capaz de, em impunidade, aterrorizar, destruindo bens, ferindo e matando os opositores ao fascismo, que MUSSOLINI proclama o famoso Discurso à Câmara de 3 de Janeiro de 1925, em que declara assumir “a responsabilidade política, moral e histórica” pelo que se passara até então, desafiando os deputados a formalizar uma acusação contra si, junto do Supremo Tribunal de Justiça e afirma estar preparado para

¹¹⁸⁵ Veja-se, AQUARONE que indica como fontes a documentação de 1924, do Ministério do Interior e da Direcção Geral da Polícia de Segurança, *ob. cit.*, p. 43, nota 1.

¹¹⁸⁶ AQUARONE louva-se da intervenção do senador LUSIGNOLI, na sessão de 2/5/1925 que diz “A liberdade de imprensa é actualmente uma hipótese à mercê do artigo 3º da lei comunal e provincial, invocada e interpretada arbitrariamente, uma vez que não é possível determinar o significado daquele lacónico e sibilino ordenamento, de modo a sequer suspeitar qual seja a recôndita razão de Estado”, *ob. cit.*, p. 43, nota 2.

¹¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸⁸ Artigos publicados no jornal *Cremona Nova*, em 24 e 30 de Dezembro de 1924, respectivamente, citados por AQUARONE, *ob. cit.*, p. 45, nota 2.

enfrentar a oposição. MUSSOLINI apresenta-se, sem reboço, como o verdadeiro detentor do poder “de facto”, o ditador.

Nos anos que se seguem, será construído o edifício jurídico que suportará a ditadura. O acontecimento de 3 de Janeiro, apresenta-se, consensualmente, como o começo de uma nova fase do fascismo, a fase da “maturidade”¹¹⁸⁹, em que, manifestamente, se dá um entorse ou, mesmo, uma ruptura com a matriz constitucional. Reveste-se, por consequência, de uma inegável importância política - representa a assunção do verdadeiro rosto do fascismo¹¹⁹⁰ e anuncia o caminho, sem retorno, que conduzirá à instauração do Estado “cesarismo totalitário”¹¹⁹¹. Com a avocação da responsabilidade política pelos actos praticados pelos fascistas, MUSSOLINI, na qualidade de Chefe do Governo, surge como o *dominus* do Estado italiano, munido de uma autoridade pessoal e absoluta sobre o seu Partido. Por isso, no entender de AQUARONE, o dia 3 de Janeiro, significa, mais do que o triunfo do fascismo, “o triunfo de MUSSOLINI, não tanto, como chefe do partido mas como Chefe do governo”¹¹⁹².

Inicia-se a era da consolidação da “doutrina fascista” com a inestimável contribuição de GENTILE e o período da construção dos alicerces do edifício jurídico-constitucional do Estado Total, sob a égide de ROCCO, Ministro da Justiça, que, até 1928, coloca o seu pensamento e a sua acção, ao serviço da elaboração dos normativos contendo os princípios estruturantes do sistema jurídico-político a instaurar¹¹⁹³. De realçar, que os dois homens, filósofo, um, o outro, jurista, já, antes da aproximação aos fascistas, haviam dado a conhecer o essencial do respectivo pensamento, enfim, das respectivas atitudes conceptuais que serão desenvolvidas e afeiçoadas, na prática, durante o período da directa colaboração com MUSSOLINI. Estes intelectuais, tal como outros juristas colaboradores com o fascismo, viam na sustentação de MUSSOLINI, diz

¹¹⁸⁹ Assim, DE FELICE, *ob. cit.*, p. 180.

¹¹⁹⁰ Neste sentido, enfatizando a “ruptura política” que significou o discurso de MUSSOLINI, veja-se, DE FELICE que fez desaparecer “as ilusões, as incertezas e as expectativas” que restavam, sobre o fascismo, *ob. cit.*, pp. 182 e 213. CALAMANDREI afirma que, no aludido discurso, a “ditadura tirou a máscara”, *ob. cit.*, p. 65.

¹¹⁹¹ Tomamos a expressão de Emilio GENTILE, *ob. cit.*, p. 294.

¹¹⁹² *Ob. cit.*, p. 47.

¹¹⁹³ Pela voz autorizada de VOLPE, sabemos que “o fascismo entrou uma nova fase mais própria e intrinsecamente original e fascista”. Era chegado o momento de “elevar a superestrutura do edifício, fixar nas leis os factos, dar estabilidade e legalidade constitucional à nova ordem, despersionalizá-la, isto é, subtraí-la das vicissitudes individuais, *passar do governo forte ao estado forte, pelo menos enquanto a força pode decorrer do direito*”, o itálico é nosso, *ob. cit.*, p. 48.

UNGARI, a hipótese de erigir um sistema e “exercer uma função dirigente, mais em nome da “Nação” e do Estado do que em nome do partido”¹¹⁹⁴.

A GENTILE, legítimo representante da filosofia actualista¹¹⁹⁵, se deve a laboriosa construção e edificação do sistema de educação do regime, que se pretendia um indispensável pressuposto da instauração do idealizado Estado ético, formando a consciência dos jovens nos valores da Nação. Dir-se-ia que é GENTILE que fala através de MUSSOLINI: “O fascismo restituiu ao Estado a sua actividade soberana e o valor ético absoluto” a sua “força moral e espiritual”¹¹⁹⁶. No Estado e através do Estado, se realizam as aspirações espirituais humanas, traduzidas através da identificação da unidade compacta do povo com o mesmo Estado¹¹⁹⁷, intérprete, segundo GENTILE da “realidade histórica da Nação, e do seu desenvolvimento”, bem como dos “elementos vitais e essenciais do organismo nacional, que como organismo não pode desenvolver-se se não conserva, inalterado e inalterável, o seu núcleo fundamental e a sua vivente individualidade”¹¹⁹⁸.

O Estado Fascista julga GENTILE, exprime a “aguda consciência da sua própria individualidade” e o “sentido e instinto da necessidade da própria conservação e da potência de desenvolvimento. Elevou alto o conceito da absoluta autonomia da própria personalidade ética e da consequente perpetuidade e continuidade do seu ser”. Por isso se opõe a quem quer transformar essa identidade perpétua numa contingência¹¹⁹⁹. Pelas mesmas razões da indispensável unidade intrínseca da Nação, dentro do Estado e do entendimento do Estado como uma totalidade da qual faz parte a pessoa humana, se recusa a ideia de liberdade abstracta e anarquicamente individualista do liberalismo e se promove a ideia de liberdade “fascista”, quer dizer, a liberdade do cidadão, dentro do

¹¹⁹⁴ Por aqui se compreende, afirma o Autor, a tendência para uma “construção jurídica das relações entre o Estado e o Partido, designadamente, entre Governo e Partido que está nos antípodas da nacional-socialista, com a sua mística transcendente do *Führertum* carismático”, in, “Ideologie giuridiche e strategie istituzionali del fascismo”, in, *Il regime fascista, ob. cit.*, pp. 45-46, em particular, p. 46.

¹¹⁹⁵ G. GENTILE propõe-se renovar a filosofia, construindo um sistema que intenta superar as aporias do idealismo e do positivismo, e que assenta no conhecimento do facto espiritual na sua objectivização, enquanto o facto de um sujeito que “actua” na realidade, expressão de uma individualidade concreta, histórica, veja-se, *Opera filosofiche*, a cura de Eugenio Garin, Garzanti, 1991, em particular, pp. 468 e ss.

¹¹⁹⁶ Mussolini afirma-se, aliás, representante dessa força moral e espiritual do Estado fascista, in, *A Doutrina do Fascismo, ob. cit.*, Discurso ao Conselho de Estado de 22/12/1928 e Discurso na Câmara de deputados de 13/5/1919, notas (11) e (12), p. 54. Sobre a função do Estado como “educador e promotor da vida espiritual”, *ob. cit.* p. 16.

¹¹⁹⁷ O Estado moderno, afirma GENTILE, “é o povo conciente do valor da própria personalidade, porque todos os indivíduos que o formam se sentem uma só vontade e uma só consciência; e nesta consciência encontra a razão da sua autoridade”, *Opera filosofiche, ob. cit.*, p. 754.

¹¹⁹⁸ Artigo sobre a Lei do Grande Conselho, “La Legge del Gran Consiglio”, in, *Educazione fascista*, Setembro de 1928, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 45, p. 499.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*.

Estado e das suas leis, o cidadão “cuja vontade se explica e actua” através do ordenamento fascista¹²⁰⁰.

É ROCCO quem, entre 1926 e 1929, giza a armadura normativa do que constituirá, segundo o próprio, a “transformação do Estado” no sentido do Estado-Total o *Estado-Comunidade*, ou *Estado-Aparelho*.

No pensamento de Alfredo ROCCO ecoa a “bagagem retorica e polémica” do nacional-fascismo, más também, a de um nacionalista como CORRADINI, que, como se disse, *supra*, na primeira década do século, apela a uma atitude de revolta contra a mediania e vileza da era italiana contemporânea¹²⁰¹ e à unidade nacional fundada numa concepção orgânica próxima de MAURRAS. Porém, nos finais do ano 1913, ROCCO afirma a sua própria doutrina económico-social que mostra não desconhecer os problemas da sociedade de produção massificada que, no seu entender, justificam e legitimam uma intervenção rigidamente autoritária do Estado, no sentido da integração das entidades ligadas à economia, os “órgãos de interesse nacional”, representantes de empregadores e das massas laborais, em “corporações” ou “sindicatos mistos”. Esta doutrina obtém consagração no Congresso Nacionalista de 1914, em Milão¹²⁰².

Não há dúvida de que à concepção do Estado que chama a si a absoluta soberania, uma “armadura de aço” que prende num vínculo de imposta solidariedade todos os parceiros sociais da sociedade moderna, sindicatos e entidades patronais (no regime fascista, imprensa, partido e burocracia de Estado), visando criar uma disciplina social e económica coesa, garantindo o total controlo pelo aparelho estadual, através de uma “inflexível razão de Estado”, subjaz uma ideia de ordem¹²⁰³ (tal como em

¹²⁰⁰ *Ob. cit.*, p. 498. *Cfr.*, com MUSSOLINI, “O indivíduo no Estado fascista tem mais liberdade do que o indivíduo isolado, precisamente porque, sendo parte do Estado, o Estado protege-o.”, in, LUDWIG, *ob. cit.*, p. 143.

¹²⁰¹ Seguimos, P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'Ideologia Giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963, pp. 13 e ss e 23.

¹²⁰² *Ob. cit.*, pp. 23-25. O Autor considera que no Congresso de Milão foram antecipadas por ROCCO em grande parte, as premissas da futura “Carta do Trabalho”. Alude ao manifesto corporativo contido no texto *La política e l'azione sociale*, em que se apresenta o “movimento corporativista como a forma mais pura e mais perfeita do sindicalismo nacional”. Só em 1920, diz UNGARI, surge de forma articulada a tese do “sindicato misto” obrigatório, referindo-se ROCCO a “entes” sujeitos a vigilância administrativa, ou a “órgãos técnicos do Estado” e antecipando a “magistratura do trabalho” com poder para tomar decisões vinculativas. ROCCO define, também, um sistema de garantias para os funcionários públicos a quem recusa, não obstante o direito de se organizar sindicalmente. *Ob. cit.* pp. 49 e 51, nota 43. Já, antes, quando ainda ligado ao Partido Radical, ROCCO enunciara algumas ideias quanto ao estatuto dos funcionários públicos, veja-se, a Comunicação que faz, em 1907, no III Congresso realizado em Perugia, *ob. cit.* Appendice, pp. 121-126.

¹²⁰³ UNGARI, *ob. cit.*, pp. 28 e 32. O Autor realça que a ideia de ordem de ROCCO se destina a “suportar o domínio de uma casta social e de governo consagrada pelas tradições e não a agitada essência demagógica da ditadura tribunicia do futuro”.

SCHMITT). A sociedade humana é, para ROCCO, como um organismo biológico, imutável na sua essencial natureza, em que se digladiam forças contrastantes centrípetas e anárquicas que urge anular, a fim de atingir uma unidade de ordem, sendo esta a tarefa do Estado¹²⁰⁴. O Estado totalizante, que recusa a possibilidade de formação espontânea de órgãos de classe, associações e quaisquer iniciativas privadas, porque fora do sistema, através de um ordenamento jurídico rígido e hermético. A ordem suprema estadual e o *ethos* do Estado fundamentam-se desta forma, nesse “mito jurídico”, a função do Estado é “reduzir a força anárquica e tumultuosa dos singulares e pequenos centros sociais”¹²⁰⁵. Tal como o seu modelo de “sindicalismo integral” deveria realizar na terra “a forma económica perfeita”¹²⁰⁶, a concepção de Estado-Comunidade conduziria à fundição, do Estado e da sociedade, num todo coeso e tendencialmente harmónico, na aspiração comum a todas as utopias. Com base no organicismo e autoritarismo ínsitos na presente concepção de Estado percebe-se que os interesses da totalidade orgânica ordenada, o interesse *público*, prevaleça sobre os interesses e desejos particulares do cidadão que, aliás, tem o dever de se sacrificar pelo Todo¹²⁰⁷.

A personalidade jurídica do Estado munido de uma soberania intangível, que não reconhece nenhuma entidade superior, tanto no exterior¹²⁰⁸, como internamente, sobrepõe-se à personalidade jurídica da pessoa humana que não pode aspirar a direitos anteriores e superiores ao Estado. Antes, todos os direitos subjectivos, designadamente, o direito à liberdade se suportam no plano “ideal e lógico-sistemático” no *princípio de autolimitação* do Estado, isto é, exprimem concessões que o Estado faz aos cidadãos, no seu próprio interesse¹²⁰⁹.

¹²⁰⁴ Cfr. com as palavras de MUSSOLINI: “No regime fascista a unidade de todas as classes, a unidade política, social e moral do povo italiano realiza-se no Estado fascista”. “Criámos o Estado unitário italiano (...) um Estado que controla todas as forças que operam no seio da Nação (...) um Estado corporativo fascista (...). O Estado da sociedade nacional, o Estado que recolhe, controla y harmoniza os interesses de todas as classes sociais que também são tuteladas”, *A Doutrina do Fascismo*, *ob. cit.*, in, Discursos à Câmara em 26/5/1927, ao Partido, em 7/4/1926, na sacada do Palácio Chigi, em 28/10/1926, notas (14) e (16), pp. 57-58.

¹²⁰⁵ UNGARI, *ob. cit.*, pp. 58-60. Sobre o pensamento de ROCCO, veja-se, também, D. CONFRANCESCO, *ob. cit.*, pp. 92-93 e 123.

¹²⁰⁶ UNGARI, *ob. cit.*, p. 51.

¹²⁰⁷ D. CONFRANCESCO faz notar como no pensamento de ROCCO a relação orgânica entre a parte e o todo que condena o indivíduo ao sacrifício em benefício da comunidade, está inscrita na natureza das coisas, *ob. cit.*, p. 123.

¹²⁰⁸ Convicção expressa no discurso que ROCCO faz perante a Câmara, em Dezembro de 1925: “(...) não existe nenhuma organização superior à nação que possa fazer-lhe justiça, só a nação é uma entidade superior às classes e só ela pode fazer-lhes justiça. (...) A concorrência e a luta é a lei eterna das relações entre as nações, por isso a solidariedade deve ser a lei que regula as relações entre as classes no interior da nação”, *Apud*, D. CONFRANCESCO, “Fascismo: destra o sinistra?”, *ob. cit.*, p.125-126.

¹²⁰⁹ UNGARI, *Ob. cit.*, pp. 63-64. O Autor cita um texto de ROCCO de 1931, *Pollitica e diritto nelle concezioni generali dello Stato*. Cfr., com MUSSOLINI, “A concepção de liberdade não é absoluta

É, pois, à luz dos pressupostos doutrinários autoritários de ROCCO e, conceda-se, da sua concretização política pragmática, que deverá vêr-se a acção governativa “rigorosa e obstinada”, aliada à “astúcia causídica”¹²¹⁰ conducentes à elaboração do sistema jurídico do Estado-aparelho de poder e, simultaneamente, Estado-colectividade nacional¹²¹¹, identitário da fase de consolidação do regime fascista. Sistema jurídico que desenha um quadro constitucional caucionando o poder incondicionado do Chefe do Governo que, era, ao mesmo tempo, o Duce do Partido-Milícia, embora, formalmente, subordinado ao rei, integrando um ordenamento rígido, intransigente, destinado a eliminar qualquer dissidência, ou oposição ao regime, extirpando-a ou inocuizando-a, reduzindo-a ao silêncio, destruindo ou extinguindo os seus meios de expressão¹²¹².

Os normativos que, de acordo com CALAMANDREI, constituem as “leis orgânicas”¹²¹³, são a Lei de 24/12/25, n. 2263 que determina as “atribuições e prerrogativas do Chefe do Governo” e a Lei de 31/1/1926, n. 100, “sobre a faculdade do poder executivo de emanar normas jurídicas” percedidas, dois anos depois, da Lei de 9/12/1928 n. 2693, alterada pela Lei de 19/12/1929, n. 2099, sobre o “ordenamento e atribuições do Grande Conselho do Fascismo”, estes dois últimos normativos, constituindo o carácter verdadeiramente “singular” da “reforma constitucional” fascista e evidenciando a falsidade e má-fé daqueles que insistiam interpretá-los como o “retorno ao Estatuto”, quer dizer, à essência da Constituição Italiana¹²¹⁴.

Na realidade das coisas, a Lei de 24/12/1925 determina a subtracção do Chefe do Governo, MUSSOLINI, ao controlo político da Câmara ou do Senado e a centralização do poder executivo, na sua pessoa. Passará a ser unicamente responsável perante o Rei que tem a faculdade de o nomear e destituir, bem como aos restantes membros do governo que, porém, são propostos pelo Chefe do executivo perante quem são, também, responsáveis. MUSSOLINI disporá de um poder de controlo e sindicância

porque a vida não tem nada de absoluto. A liberdade não é um direito: é um dever. Não é uma dádiva: é uma conquista: não é uma igualdade: é um privilégio”, in, *A Doutrina Fascista*, ob. cit., Discurso no V aniversário da fundação dos “Fasci”, 24/3/1924, nota (13), p. 55.

¹²¹⁰ Expressões que pedimos emprestadas a UNGARI, ob. cit., pp. In, *Premessa*, pp. 9 e 23.

¹²¹¹ Esta ideia de Estado encontra-se vazada no Código Penal, veja-se UNGARI, ob. cit., p. 81, nota 81 e AQUARONE, *Appendice*, Doc. 58.

¹²¹² Assim, CALAMANDREI, ob. cit., pp. 67 e ss.

¹²¹³ Ob. cit., p. 71.

¹²¹⁴ Atente-se à fina ironia com que CALAMADREI se refere à “sentida sinceridade” da alegada fidelidade aos princípios consagrados na Constituição e à “restauração da pureza estatutária”, proclamada por ROCCO, a propósito da atribuição do poder legislativo ao executivo, nos seguintes termos: “a desvinculação do governo da submissão ao parlamento exprime o princípio estatutário de que o governo do rei, como emanção do poder régio deve gozar não da confiança do parlamento, mas, sim, da confiança do rei, intérprete fiel das necessidades da Nação”, in, ob. cit., pp. 72 e ss, em particular, p. 74-75.

da Câmara e do Senado que não só estão impedidos de escolher, livremente, as matérias objecto de discussão e decisão, como ficarão limitados na decisão de aprovar ou rejeitar as propostas de lei do governo¹²¹⁵. O chefe do governo adquire, em definitivo, o estatuto de superior figura do Estado italiano que, para além do mais, se exprime na norma do artigo 9º, que pune com pena de prisão de 15 anos a perpétua, os crimes contra a sua vida, integridade física e liberdade.

No relatório ministerial que acompanhava a proposta de lei, submetido à Câmara em 26/5/1925 sobre a atribuição ao governo do poder legislativo, enunciava ROCCO¹²¹⁶ os propósitos do normativo: “disciplinar de modo orgânico e completo a matéria referente às leis, em sentido substancial, outorgando ao Governo a faculdade de emanar normas jurídicas” e as suas motivações; adaptar as normas de competência legislativa ao estágio de desenvolvimento demográfico, económico e político do Estado italiano; tornar mais célere e eficiente o processo de criação da lei que, exageradas minúcias e excessos garantísticos, “a mania de controlar por qualquer forma a acção do poder executivo”, tornam dependente da intervenção parlamentar - para acudir à necessidade de contínua intervenção, em diversas áreas da actividade social, tem ficado o governo refém de uma vigilante e constante atenção ao âmbito circunscrito do uso dos decretos-leis, tal como vêm advertindo “as vestais do direito constitucional”.

É necessário, diz ROCCO, pôr ordem nas coisas¹²¹⁷ e afrontar “radicalmente o problema”.

Como de facto. A Lei de 31/1/1926 concede ao governo alargados poderes legislativos, de tal sorte que, diz CALAMANDREI, constitui o dismantelamento da ordem constitucional, apoiada no princípio da separação de poderes, na medida em que o Governo passa a poder legislar de modo pleno e incondicionado, sem ter que se sujeitar ao controlo do parlamento, podendo revogar, por decreto, as leis por este

¹²¹⁵ O artigo 6º dispõe que as matérias da ordem do dia, nas duas Câmaras, dependem de prévio assentimento do chefe do governo a quem é outorgada a faculdade de reenviar ao Parlamento as propostas que tenham sido rejeitadas, que serão obrigatoriamente reapreciadas e votadas por escrutínio secreto, e, ainda, o poder de enviar a uma das Câmaras a proposta de lei que haja sido rejeitada pela outra, a fim de ser apreciada e votada.

¹²¹⁶ In, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, doc. 18, pp. 397-398, cuja fonte foi a obra de ROCCO, *La formazione dello Stato fascista*.

¹²¹⁷ Cfr., com as declarações de MUSSOLINI ao Parlamento, sobre a Lei em questão que, no seu entender “restabelece a normalidade e clareza nas relações entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo” enquanto outorga ao executivo as suas funções próprias, “conformes à sua particular índole de poder imanente e contínuo do Estado, tutor das supremas e inderrogáveis exigências, cuja satisfação se revela de imperiosa urgência, na multiforme e complexa vida da Nação”, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, doc. 19, pp. 399 e ss., em particular, p. 409.

aprovadas ¹²¹⁸. Ficando, doravante, no seu âmbito de reserva regulamentar, a matéria relativa ao funcionamento da Administração¹²¹⁹, determina-se a competência do governo para criar normas jurídicas, com a validade de lei, por Régio Decreto, para além dos casos de autorização legislativa do Parlamento, nas situações em que “razões de urgente e absoluta necessidade o requeiram”, como consta do artigo 3º do diploma. No mesmo artigo se estabelece que corresponde ao governo ajuizar sobre as razões excepcionais de urgência e necessidade, juízo que depende, apenas, do controlo político do Parlamento.

Reconhecemos razão a CALAMANDREI, quando afirma que, atenta a situação de subserviência do Parlamento, a Lei de 1926 significava que o executivo se apoderava, plena e incondicionadamente, do poder legislativo¹²²⁰. A Lei atribuía ao chefe do governo o poder soberano de *decidir no caso de excepção e sobre a própria excepção*.

O sistema constitucional fascista tendente à instauração totalitária da ditadura personalizada engloba, necessariamente, as normas jurídicas da Lei de Segurança de 26/11/1926, integrante do que se apelida de “Leis Ultra-fascistas” “*Leggi fascistissime*”, normas que determinam a proibição de todos os partidos ou associações que realizem actividades contrárias “à ordem nacional do Estado”¹²²¹. E que constituiu o primeiro passo, no âmbito da legalidade, a par de todos os demais passos, no domínio da ilegalidade (as condutas destinadas a aterrorizar e eliminar fisicamente os membros de partidos ou grupos antifascistas), para a consecução do objectivo inelutável, a instituição do regime de partido único, o PNF¹²²².

No Preâmbulo do Estatuto de 1926, ao mesmo tempo que se reitera a natureza militar do partido, avoca-se o estatuto de representante dos superiores interesses da Nação italiana que serão prosseguidos pela “vontade, pela força e pela obra do Duce” - o “Fascismo é uma Milícia ao serviço da Nação” com o “objectivo de realizar a grandeza do povo italiano” e encontra-se “permanentemente em estado de guerra: em

¹²¹⁸ O Autor refere-se, especificamente, aos artigos 3º, 5º e 6º do Estatuto, in, *ob. cit.*, p. 73.

¹²¹⁹ Veja-se a norma do Artigo 1º, onde se exceptuam, expressamente, da competência do governo, as normas referentes ao sistema judicial, designadamente competência e garantias dos juízes.

¹²²⁰ *Ob. cit.* p. 74.

¹²²¹ Em bom rigor, a dita Lei, outorga aos prefeitos o poder de proceder à dissolução das associações que revistam as referenciadas características. Veja-se, CALAMANDREI, *ob. cit.*, pp. 69-70. Cfr. com os artigos 269º e ss., do Código Penal de 1930, que criminalizam a promoção, constituição, organização e participação em/de “associações subversivas” e “associações antinacionais”, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, doc. 58, pp. 553 e ss.

¹²²² O Estatuto de 1938 dará forma legal ao regime de Partido Único, no artigo 11º, veja-se, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 63, em particular, p. 582.

primeiro lugar para abater os que sufocam a vontade da Nação e hoje e sempre para defender a potência do povo italiano”. Reafirma-se o ativismo que caracterizou o movimento fascista desde a origem, “no ardor da luta o acto precede sempre a norma” e obrigam-se os novos membros do Partido a um juramento de cega obediência ao Duce¹²²³. O Duce que, na qualidade de Chefe do Governo, nos termos da norma 2ª, preside, “de direito”, ao órgão supremo do Fascismo, O Grande Conselho, a que a Lei de 9/12/1928 dará enquadramento constitucional.

Esta lei certifica, na sua essencial substância política, o rompimento com a tradição constitucional, como afirma G. GENTILE “a constituição é intrinsecamente transformada” e significa, “o princípio de uma nova história”, porquanto plasma o “profundo sentimento da realidade histórica da nação no seu desenvolvimento (...) i. é, o processo da vida nacional na sua unidade, que é o da sua transformação política”¹²²⁴. O Grande Conselho do Fascismo, com poderes consultivos no domínio das “questões políticas, económicas e sociais de interesse nacional”¹²²⁵, deverá ser considerado uma “terceira câmara, que concentra e purifica todos os elementos mais genuinamente políticos da vontade nacional”¹²²⁶, expressão de uma vontade perene, “não contingente” como decorre da nomeação régia dos seus membros, manifestação da superior faculdade discricionária do monarca, condição de uma nova garantia que é o “encontro da vontade nacional com suprema vontade directriz do Monarca”¹²²⁷.

Esse órgão “viveiro perpétuo de todas as forças operantes”, “a verdadeira estrutura constitucional da Nação”, diz GENTILE, é “atravessado pela vontade de um homem extraordinariamente dotado”, MUSSOLINI, que o “transforma num instituto

¹²²³ A norma 27ª prescreve a fórmula do juramento prestado perante o Secretário do Partido: “*Juro cumprir, sem discussão, as ordens do Duce e servir com todas as minhas forças e, se necessário, com o meu sangue, a causa da Revolução Fascista*”, em itálico, no original, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, doc. 15, pp. 386 e ss.

¹²²⁴ Artigo “La legge del Gran Consiglio”, pub., in, *Educazione Fascista*, setembro 1928, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, doc. 45, pp. 496-500, em particular, pp. 496 e 498.

¹²²⁵ Vejam-se os artigos 1º e artigo 12º que determinam a obrigatoriedade de emitir parecer em matérias de natureza constitucional, nomeadamente, sucessão ao trono e prerrogativas da coroa, relações entre o Estado e a Santa Sé, e sobre tratados internacionais respeitantes à definição territorial do Estado e das Colónias.

¹²²⁶ G. GENTILE, *ob. cit.*, p. 498. Nos termos dos artigos 3º, 4º e 5º, da Lei de 8/12/1928 com a alteração dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei de 19/12/1929, “são membros do Grande Conselho por tempo ilimitado, os “*quadrumviri*” da marca sobre Roma” e, devido às funções, os presidentes da Câmara e do Senado, ministros titulares de pastas importantes, o presidente da real academia de Itália, os secretários e vice-secretários do partido nacional fascista, o comandante geral da milícia, o presidente do tribunal especial para a defesa do Estado, os presidentes das confederações nacionais fascistas e das confederações nacionais dos sindicatos fascistas da indústria e da agricultura.

¹²²⁷ G. GENTILE, *ob. cit.*, p. 499.

orgânico perene”¹²²⁸. Compete a MUSSOLINI convocar o Grande Conselho e fixar-lhe a ordem do dia, dependendo da sua escolha a qualidade de membro deste órgão superior¹²²⁹, uma vez que lhe é atribuído o poder de propor, quer a indicação, quer a revogação, dos respectivos nomes que são reconhecidos por Régio Decreto.

Com a transformação do Grande Conselho num órgão do Estado, órgão que, na verdade, usando as palavras de CALAMANDREI, mantém “a fisionomia bifronte e a função ambígua”¹²³⁰ faz-se penetrar o Partido Fascista no Estado, constitucionalizando-se a cumplicidade política entre governo e Partido, aceitando-se a peculiar duplicidade existente entre dois distintos ordenamentos e duas diversas estruturas orgânicas, o Estado e o Partido, unidos, pela intermediação desse órgão supremo, no vértice, onde se encontra um homem, simultaneamente, Chefe do Governo e Duce do Fascismo, que “marca o preciso ponto de sutura dos dois ordenamentos”¹²³¹.

Um homem que detém o poder de definir o alfa e o ómega do regime e, em consequência, o controlo do Estado¹²³² e escolher o seu próprio sucessor. Com efeito, o artigo 13º da Lei, que atribui ao Grande Conselho o poder de apresentar à Coroa uma lista de nomes para que, em caso de vagatura, possa ser nomeado o Chefe de Governo, também estabelece que é ao Chefe de Governo que compete propor essa lista.

CALAMANDREI, contrariamente à opinião, suportada em “subtilezas jurídicas” que, neste quadro normativo, ainda defendia a existência de uma “monarquia constitucional”, entende que essa peculiar “diarquia”, traduzindo a repartição de poderes entre o rei e o chefe do governo, não tinha consistência de direito e de facto. Na realidade das coisas, se a faculdade reconhecida ao rei de nomear os membros do Grande Conselho e do substituto do Chefe do Governo dependia da prévia decisão do mesmo Chefe do Governo, o poder de demitir o Chefe do executivo (Lei 24/12/25) estava condicionada pelo disposto na referenciada norma do artigo 13º. Por aqui se

¹²²⁸ MUSSOLINI, “despersonaliza-se e converte-se no espírito do seu povo, organiza e disciplina todas as suas energias próprias para perpetuar o novo impulso vital, onde o povo se reconhece e adquire consciência de si e do próprio destino”, *Ibidem*.

¹²²⁹ Do estatuto dos membros do Grande Conselho equiparados a deputados ou senadores (artigo 8º), consta um regime processual especial. De acordo com o artigo 9º, não podem ser detidos, salvo em caso de flagrante delito, nem submetidos a um processo penal nem a medidas de polícia, sem a autorização do Grande Conselho.

¹²³⁰ O Autor realça a tónica “jacobina” expressa na tarefa de “defender a revolução em marcha”, que lhe é cometida no artigo 1º: coordenar e integrar “toda a actividade do regime saído da Revolução de Outubro de 1922”, *ob. cit.*, p. 75.

¹²³¹ *Ob. cit.* pp., 76-77.

¹²³² Julgamos que as Leis referentes ao Grande Conselho, em coadjuvação com as Leis relativas aos poderes, prerrogativas do Governo e à faculdade de criar leis, mais do que o domínio do Partido Fascista como releva CALAMANDREI, exprimem a supremacia de MUSSOLINI.

revelando a “paradoxal vassalagem do Estado monárquico à ditadura do partido fascista”, de tal sorte que “não era o poder do Chefe do Governo que derivava da vontade do soberano, mas, ao contrário, era o soberano que permanecia no trono por graciosa concessão do chefe do governo, firmemente implantado no seu posto, *iure proprio*, na sua qualidade de Duce do fascismo”¹²³³.

Os Estatutos do Partido Fascista, de 1929, de 1932 e 1939 conjugados com a aparelhagem jurídico-constitucional, cumprirão o desígnio de, gradualmente, tal como foi gradual a implantação do regime ditatorial, centralizar, *de iure*, o poder na pessoa física do Duce e, como consta do Relatório da Comissão parlamentar, sobre as alterações à Lei do Grande Conselho, proceder, juridicamente, à “total inserção do Partido no Estado”, reconhecido como “fermento espiritual e milícia civil sempre presente em todas as funções do regime”, assim como consagrar a “definitiva subordinação do Partido ao Estado”¹²³⁴, de acordo com a doutrina do Estado Total.

Desta forma se concretizando, como profetizara CORRADINI, a “fusão do Fascismo com a Nação, no Estado”¹²³⁵. De acordo com G. GENTILE, o Partido, que deixa de ser um mero partido, tomando em conta que o seu Secretário participa no Conselho de Ministros, enquanto “organização da grande massa politicamente significativa do povo italiano, transforma-se na Nação (...), a Nação coincide, na verdade, com o Partido, na medida em que adere ao Regime, isto é, ao espírito que informa e rege a vida nacional. O Partido é, por isso, totalitário: de direito, não de facto”¹²³⁶.

O estabelecimento de um sistema jurídico de vasos comunicantes entre o Partido e o Estado, plasmado na Lei do Grande Conselho¹²³⁷, é desenvolvido nos sucessivos Estatutos do Partido. Designadamente, o Secretário do Partido é nomeado pelo rei, sob

¹²³³ *Ob. cit.* pp. 76 e 78.

¹²³⁴ Amicucci, Relator, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, doc. 46, pp. 501-504, em particular, p. 504. As relações entre o Partido Fascista e o Estado que decorrem do ordenamento que se vai afeiçoando, não recolhem consenso entre os dirigentes fascistas, como, por exemplo, FARINACCI, que desejaria a preponderância do Partido. Realce-se, o entendimento do cultor da doutrina do Estado e do Direito, PANNUNZIO: “*O partido fascista enquanto partido revolucionário, cria o Estado e o Estado é criado pelo partido, tem o partido como apoio e pedestal (...). Do ponto de vista dinâmico, político, histórico, ideal o partido está primeiro e é mais do que Estado (...)* de um ponto de vista *estático*, logico-jurídico, formal, dogmático, o Estado é tudo e o partido vem depois, é uma parte ou um órgão do Estado”, em itálico, no original, Veja-se, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 272 e ss., e 309, nota 2.

¹²³⁵ *Cit.*, in AQUARONE, *ob. cit.*, p. 169.

¹²³⁶ Artigo sobre a Lei do Grande Conselho, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 45.

¹²³⁷ De referir, que o artigo 8º equipara os seus membros a senadores ou a deputados e o artigo 9º prevê que lhes sejam aplicadas regras processuais especiais proibindo a sua detenção, fora de flagrante delito e a sua submissão a um processo penal ou a sujeição a medidas de polícia, sem a autorização do Grande Conselho.

proposta do Chefe do Governo no Estatuto de 1929 (artigo 4º), aprovado pelo Régio Decreto n.2137, é secretário do Grande Conselho, e membro, de direito, da Comissão Suprema de Defesa, do Conselho Superior de Educação Nacional e da direcção dos organismos corporativos, podendo ser chamado a participar no Conselho de Ministros¹²³⁸ e, no Estatuto de 1938, ser-lhe-á atribuída a categoria e as funções de Ministro¹²³⁹. Note-se que se determina o banimento de cargos públicos, como efeito automático da aplicação da sanção de expulsão pelos órgãos disciplinares do Partido¹²⁴⁰.

A entronização de MUSSOLINI como chefe supremo e incontestado é manifestamente prosseguida através de um processo de centralização e controlo uma rígida hierarquia, que acompanha a eliminação de qualquer vestígio de procedimento democrático interno. Os que desempenham cargos dirigentes no Partido são escolhidos pelos superiores e, estes, pelo Duce. O pórtico do Estatuto de 1932, o seu artigo 1º não deixa margem para dúvidas: “*O Partido Nacional Fascista é uma Milícia civil, às ordens do DUCE, ao serviço do Estado Fascista*”¹²⁴¹.

O juramento a que estão obrigados os jovens que entram no Partido, nos termos do artigo 14º do mencionado Estatuto, passa a vincular todos os fascistas, que o prestam perante o Secretário político do respectivo “*fascio di combattimento*”, segundo dispõe o artigo 9º do Estatuto de 1928¹²⁴². O Estatuto de 1938, cuja publicação vem antecedida da reprodução do texto de MUSSOLINI sobre a “Doutrina social do fascismo”, declara, taxativamente, no artigo 11º, que o *PNF* é o partido único do regime e possui personalidade jurídica e determina, no artigo 4º, a submissão de todo o fascista à ordem do Duce: “*Crer, obedecer, Combater*”. De enfatizar, que em nenhum dos mencionados Estatutos existe uma norma que preveja o processo de nomeação do Chefe do Partido e, obviamente, o processo de substituição do Duce. Por aqui se afirmando a ligação indissolúvel entre o destino do Fascismo e o do seu Duce, uma tácita assunção de que

¹²³⁸ AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 48. No artigo 7º do Estatuto de 1932, é, não ao Chefe do Governo, mas ao Duce do Fascismo, que cabe propor ao rei a nomeação e a revogação do cargo de Secretário de Partido, *ob. cit.*, Doc. 49.

¹²³⁹ Artigo 14º, in AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 64.

¹²⁴⁰ Artigos 18º, 20º e 23º, dos Estatutos de 1929, 1932 e 1938, respectivamente, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Docs 48, 49 e 63.

¹²⁴¹ O itálico é nosso. *Cfr.*, “com o estipulado no Estatuto de 1929 que, no artigo 1º, define o *PNF* mediante a enunciação dos seus membros e, no artigo 3º estabelece que o *PNF* actua sob a direcção suprema do Duce e de acordo com as directivas determinadas pelo Grande Conselho, através das suas hierarquias e os seus órgãos colegiais, centrais e periféricos”, AQUARONE, *ob. cit.*, Docs cit.

¹²⁴² “*Nel nome di Dio e dell'Italia, giuro di eseguire gli ordini del Duce e di servire con tutte le mie forze e, se necessario, col mio sangue la causa della Rivoluzione Fascista*”, AQUARONE, *ibidem*.

“o Partido não sobreviveria à queda do seu Chefe”¹²⁴³. O próprio MUSSOLINI contribuía, na prática, para a personificação do regime, dirigindo e controlando toda a actividade partidária e todas as decisões do Estado, esvaziando, paulatinamente, das funções decisórias o Grande Conselho e dismantelando, na íntegra, o modelo parlamentar.

Nesta matéria, há que ter em conta a entrada em vigor da Lei 17/5/1928 que dá o golpe de misericórdia ao sistema eleitoral, já gravemente ferido. Tratava-se do corolário lógico, não todavia o definitivo, da desejada construção de um sistema representativo, conforme à filosofia que nutria a concepção do Estado Fascista. Um sistema que fosse a expressão das forças vivas, as “forças produtivas da nação”, organizadas em associações profissionais, de acordo com a Lei de ROCCO sobre o sindicalismo corporativo de 3/4/1926 e do Regulamento de 1/7/1926, que, tal como a Carta do Trabalho, de 21/4/1927, constituíam, segundo MUSSOLINI, os primeiros documentos normativos com vista à organização corporativa¹²⁴⁴.

ROCCO está convicto de que o proposto modelo sindical exprime um original regime económico, tendente à superação dos velhos conflitos de classe entre os vários intervenientes no processo produtivo, doravante irmanados na finalidade de realização dos superiores interesses da nação e do Estado, que se erguem acima das quezílias em torno dos interesses particulares. O sistema corporativo que se intentava construir surgia como uma “terceira via”¹²⁴⁵ ou uma “síntese” entre o liberalismo e o socialismo¹²⁴⁶. Pressupunha, naturalmente, que os cidadãos integrassem todos, de forma disciplinada, quer como “produtores”, quer como “contribuintes” segundo o princípio da “colaboração”, os autorizados organismos sociais, ligados por órgãos centrais com a designação de “corporações”, que teriam a finalidade primordial de dirimir as controvérsias¹²⁴⁷. O novo quadro eleitoral determinava que, de entre os membros desses organismos sociais nacionais, os sindicatos e associações autorizados, fossem

¹²⁴³ AQUARONE, alude aos sentimentos dos dirigentes do fascismo que conduzem à suspeita de que não teriam grandes esperanças sobre a manutenção do regime no pós MUSSOLINI., *ob. cit.*, p. 172.

¹²⁴⁴ “Sur la Loi des Corporations (13 janvier 1934-XII)”, in, *L’État Corporatif*, Vallecchi Editore, Firenze, 1936, p. 27.

¹²⁴⁵ Assim, AQUARONE/VERNASSA, “Introduzione”, in, *Il Regime fascista*, *ob. cit.*, pp. 9-40, em particular, p. 30. Os Autores afirmam que o Regulamento Sindical de Julho de 1926, resolve todas as dúvidas e todos os temores dos trabalhadores, organizando a corporação não como uma associação que vive fora do Estado mas como um órgão do próprio Estado, um Estado “em que, obviamente, se podia confiar”, (o itálico é nso), *ob. cit.*, p. 27.

¹²⁴⁶ Nestes precisos tremos, MUSSOLINI, *L’État Corporatif*, *ob. cit.*, p. 24.

¹²⁴⁷ O conceito de corporação é juridicamente definido no Decreto de 1/7/1926, n. 1130, veja-se, *ob. cit.*, Appendice, pp. 100-101.

escolhidos os que melhor representassem os interesses colectivos. Pretendia-se, em conformidade, uma Câmara que fosse “a fiel expressão das verdadeiras forças produtivas do país, e não o resultado caótico a que vinha dando lugar o sistema de sufrágio universal, dominado pela propaganda dos partidos”¹²⁴⁸. Enfim, estava já anunciada a futura “Câmara Corporativa”¹²⁴⁹.

A lei de 1928 confere ao Grande Conselho do Fascismo a faculdade de escolher 400 nomes, de entre os constantes das listas apresentadas pelas Confederações nacionais das associações profissionais (800) e de outros organismos competentes (200), e, inclusive, o poder de escolher outros nomes de pessoas de “elevada reputação”¹²⁵⁰. A lista contendo os nomes escolhidos que integravam o “colégio único nacional” seria publicada em todas as comunas e submetida aos eleitores. Na realidade, “para aprovação”, como diz CALAMANDREI, uma vez que os eleitores não eram chamados a escolher, mas, tão só, a aprovar ou desaprovar a escolha, já consagrada, dos “deputados designados”, através do uso do respectivo boletim de voto, tricolor ou branco, consoante o caso¹²⁵¹.

O propalado “secretismo” do acto eleitoral foi um engodo - o sentido de voto era visível, dada a transparência dos boletins - e a votação, sobretudo nas regiões rurais, decorreu, acompanhada da costumeira violência¹²⁵². O resultado daquilo que vários Autores consideram, não um acto eleitoral, mas um plebiscito¹²⁵³, traduziu-se na constituição de uma Câmara Fascista, com 400 deputados “regularmente inscritos no Partido”¹²⁵⁴.

A constituição desta Câmara significava, afinal, um estágio do processo de destruição do parlamentarismo, não concluso, ainda. MUSSOLINI, já em 1933, anunciava a substituição da Câmara por um Conselho Nacional das Corporações, já que o parlamento era um órgão que se tornara um “anacronismo”. O próprio nome “Câmara de Deputados” exprimia algo “estrangeiro à mentalidade fascista”, pressupunha um mundo que os fascistas haviam “demolido” e, por isso, perdera “a sua razão essencial de

¹²⁴⁸ CALAMANDREI, *ob. cit.*, p. 79.

¹²⁴⁹ *Ibidem*.

¹²⁵⁰ Artigos 44º a 52º, veja-se CALAMANDREI, *ob. cit.*, pp. 79-80.

¹²⁵¹ *Ob. cit.* pp. 80-81.

¹²⁵² *Ibidem*. O Autor alude à presença ameaçadora dos “camisas negras” nos locais de voto e o temor reverencial evidenciado por muitos eleitores que faziam questão de lhes mostrar a marca tricolor, no respectivo boletim.

¹²⁵³ CALAMANDREI, *ob. cit.* p. 80, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.* p. 205.

¹²⁵⁴ Assim, CALAMANDREI, *ob. cit.*, p. 81.

ser”¹²⁵⁵. O Chefe do Governo e Duce do Fascismo queria erradicar qualquer veleidade de independência dos parlamentares, fundada na legitimidade conferida pela ratificação popular¹²⁵⁶ que turvasse a sua axiomática autoridade, provendo a tudo e decidindo por todos. A Lei de 19/1/39, n. 129, cumpre o vaticínio do Duce, prevendo a constituição da *Camera dei fasci e delle corporazioni*, cujos membros perdem a designação de deputados para se chamarem “conselheiros nacionais”. Tomam assento nessa Câmara, que é um órgão meramente consultivo, dado que não possui competências legislativas¹²⁵⁷, por inerência, os membros do Conselho Nacional das Corporações e aqueles que ocupam cargos de chefia na hierarquia do partido.

A sua permanência na Câmara dependia da sua permanência no cargo que ocupavam na estrutura corporativa e na estrutura partidária, o que, o mesmo é dizer, dependia da superior vontade de MUSSOLINI. Estava completado o ciclo, erigido o órgão que não era mais submetido a um processo eleitoral, cuja renovação se efectuava, não por escolha dos eleitores, mas por um mecanismo circular, contínuo e imutável, que se traduzia, são as palavras de CALAMANDREI, na nomeação e na revogação dos seus membros, *ad nutum* pelo chefe do governo¹²⁵⁸.

A subversão do sistema representativo¹²⁵⁹, negada pelos “milagres de subtileza dialéctica dos constitucionalistas”¹²⁶⁰ de então, figura, justamente, para CALAMANDREI, como exemplo paradigmático do sistema de “jogo duplo” ou do regime de “fundo falso” do fascismo, caracterizado pela duplicidade entre instituições legais do Estado e contra-instituições, entre poder e contra-poder, os binómios Duce, Chefe do Governo/rei, Estado/Partido, Exército e polícia regulares/Milícia, tribunais comuns/tribunal “para a defesa do Estado”, Escola/Organismos juvenis e Jovens Fascistas (Litório) etc.¹²⁶¹. Uma “ilegalidade legal”, uma ilegalidade planificada,

¹²⁵⁵ Discurso na Assembleia Geral do Conselho Nacional das Corporações, em 14/11/1933, in *L'État Corporatif*, ob. cit., p. 23.

¹²⁵⁶ Veja-se, CALAMANDREI, ob. cit., p. 82.

¹²⁵⁷ O artigo 2º da Lei, em questão dispõe “O Senado do reino e a Câmara dos fâscios e das corporações *colaboram com o governo para a formação das leis*”, o itálico é nosso, in, CALAMANDREI, ob. cit., p. 83.

¹²⁵⁸ *Ibidem*.

¹²⁵⁹ É interessante seguir o pensamento de PANNUNZIO que, após alguma relutância na aceitação do modelo corporativo, não tem qualquer pejo em reconhecer que a Câmara dos Fâscios e das Corporações suprime a relação de representação pressuposta pelo regime parlamentar, instituindo, em substituição uma relação de *organização*. “*Representação, no novo sistema não quer dizer, senão, organização*”, o que significa que “*a Câmara não representa o povo mas é o povo*”. Apud, AQUARONE, ob. cit., pp. 279-280, nota 1.

¹²⁶⁰ *Ibidem*.

¹²⁶¹ Ob. cit., pp. 58-60. Veja-se, também, P. UNGARI, “Ideologie giuridiche e strategie istituzionali del fascismo”, ob. cit., p. 56.

manobrada, *contradictio in adiecto*¹²⁶². O Estado figura como garante dos direitos constitucionais dos cidadãos, enquanto os entrega “à paternal custódia ilegal do Partido”. No entender de CALAMANDREI, “o fascismo inventou a ilegalidade do Estado”¹²⁶³. A hipocrisia institucionalizada (em 1939 a lei garantia, ainda, aos eleitores a liberdade de voto) conduz este autor a questionar-se sobre se a “a doutrina geral da simulação da reserva mental não passou a valer, por mérito de certas leis fascistas, não só no direito civil, mas, também, no direito constitucional”¹²⁶⁴.

O núcleo duro do sistema jurídico fascista, para além do ordenamento constitucional, integra, a partir de 1926, ao abrigo dos poderes legislativos outorgados ao executivo, as denominadas leis “*fascistissimi*”, instrumentos normativos que decretam a supressão dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos italianos, quando não possuem uma natureza francamente repressiva. Encontrando-se a imprensa manietada, com a aplicação da Lei de 8/7/1925 e do Decreto Real de 10/7/1924, foram, na sequência de uma alegada tentativa de homicídio de MUSSOLINI¹²⁶⁵, publicadas as leis securitárias, conferindo a autoridades administrativas o poder de aplicar sanções privativas de liberdade a quem, “segundo pública voz”, fosse considerado perigoso para “a ordem nacional do Estado”.

A Lei de Segurança Pública de 6/11/1926 que, como se disse, confere aos prefeitos a faculdade de extinguir todas as associações que desenvolvam actividades contrárias “à ordem nacional do Estado”, proibindo, na prática, todos os outros partidos para além do *PNF* ou todas as organizações não fascistas, coadjuvava a Lei de 26/11/1925, n. 2029, respeitante às associações “secretas”, como a maçonaria, prevendo a destituição dos funcionários públicos que fossem membros das mesmas¹²⁶⁶.

Através da “Lei de Defesa do Estado”, de 25/11/1926, institui-se um Tribunal Especial, com competência para julgar as condutas atentatórias da segurança do Estado e aplicar penas de prisão e de morte. É, entretanto, criado um organismo policial, a *OVRA* Organização para a Vigilância e Repressão do anti-fascismo¹²⁶⁷. As Leis de

¹²⁶² CALAMANDREI, *ob. cit.*, p. 59.

¹²⁶³ *Ob. cit.*, p. 60.

¹²⁶⁴ *Ob. cit.*, p. 59.

¹²⁶⁵¹²⁶⁵ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 146-147.

¹²⁶⁶ É claríssima a finalidade dos referenciados normativos, segundo o esclarecimento autorizado de VOLPE, “As sociedades *secretas*, aliás maçonaria, foram proibidas e todas as associações foram submetidas a controlo do Estado”. A regulação do direito de associação resultou na “dispersão, se não na morte, das seitas, de qualquer tipo, liberais, nacionalistas, socialistas, de carácter religioso, ou outro, enfim, de toda a actividade ou entidade de carácter cosmopolita”, *ob. cit.* p. 49.

¹²⁶⁷ A *OVRA*, *Organizzazione per la vigilanza e Repressione dell'Antifascismo*, desenvolverá uma actividade vigilante, não só dos opositores ao regime mas, também, dos dirigentes do Partido Fascista, no

Segurança Pública serão reunidas num texto único pelo Régio Decreto de 18/6/1931, n. 773¹²⁶⁸. Sucedem-se as prisões e os desterros, ó mesmo tempo que se aplicam medidas sancionatórias contra os italianos emigrados, que persistam na actividade de oposição ao fascismo¹²⁶⁹.

No ano de 1931 entram em vigor o Código Penal e o Código de Processo Penal que, no seu respectivo âmbito de aplicação, se encontram ao serviço do Estado Fascista, isto é, da manutenção e reprodução do seu regime político.

O Código Penal de ROCCO, como ficou conhecido, teve, na verdade, como “artífices”, o irmão do Ministro da Justiça, Arturo ROCCO e Vincenzo MANZINI e, para além das apreciações laudatórias mais politizadas, que consideravam a sua entrada em vigor “um acontecimento de altíssima importância histórica”, enfatizando o “vigoroso sentimento ético” ínsito nas suas normas que “respeitam as novas correntes da vida italiana que são afirmadas com o governo nacional”¹²⁷⁰, foi, genericamente, considerado, por juristas italianos¹²⁷¹, como por estrangeiros, um documento legislativo avançado e tecnicamente rigoroso¹²⁷².

Não obstante, são manifestas as finalidades políticas prosseguidas pela nova lei penal. Tratava-se de instituir um sistema penal fundado em princípios opostos aos demo-liberais e conformes à nova concepção do Estado total que integra, em si, “todo o complexo de interesses políticos fundamentais”, expressão afirmativa da sua personalidade e que se pretende tutelar para lá, e em detrimento, da tutela dos interesses

âmbito dos conflitos de poder e, dos próprios ministros dos governos de MUSSOLINI, submetidos a um apertado controlo que implicava contínuas intercepções das comunicações telefónicas sob as ordens do Chefe do Governo, veja-se, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 261-262.

¹²⁶⁸ Prevê-se a aplicação das seguintes sanções administrativas, por uma comissão presidida pelo prefeito e constituída pelo procurador do rei, pelo comandante da polícia, por um graduado do exército e pelo oficial da MVSN, milícia voluntária para a segurança nacional, a quem “seja publicamente designado perigoso para a sociedade ou para o ordenamento político do Estado”: admoestação acompanhada de injunções ou regras de conduta, que, caso não sejam cumpridas dão lugar a prisão de três meses a um ano e a liberdade vigiada; desterro, com trabalho obrigatório, com a duração de um a cinco anos, designadamente, nos casos em que “se manifestou o propósito de desenvolver actividades violentas com vista a subverter o ordenamento político, económico ou social do Estado”. Apenas a decisão de desterro admite recurso não para um órgão jurisdicional, mas tão só para uma comissão administrativa. Compete ao Ministro do Interior decidir libertar condicionalmente o desterrado que tenha boa conduta. Vejam-se, artigos 164º e ss e 189º, in, AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 59., pp. 555 e ss.

¹²⁶⁹ A Lei de 31/1/1926 prevê a perda de nacionalidade, o arresto e confisco dos bens dos “*fuorusciti*”. BERNSTEIN/MILZE referem o jornalista católico G. DONATI e o historiador G. SALVEMINI, como de entre os primeiros a ser objecto da aplicação destas sanções, *ob. cit.*, p. 147.

¹²⁷⁰ Veja-se, o Preâmbulo da Direcção da *Rivista Italiana de diritto penale*, vol. III, 1931.

¹²⁷¹ Giuliano VASSALI elogia o “sapiante emprego da técnica jurídica”, *apud*, AQUARONE, *ob. cit.*, p. 238, nota 1.

¹²⁷² Vejam-se, as recensões sobre o Código Penal publicadas na *Rivista Italiana de diritto penale*, 1931, *ob. cit.*

e direitos individuais ¹²⁷³. A protecção da unidade totalizante que é o Estado implica a recusa das ideias humanistas, até então, dominantes no direito penal italiano que prestava homenagem ao Marquês de BECCARIA ¹²⁷⁴. Restabelece-se a pena de morte para os crimes mais graves ¹²⁷⁵ que já se previa para os crimes considerados gravíssimos - os que atentam contra a segurança do Estado - e contemplam-se sanções para as actividades de associação “antinacionais ou subversivas” ¹²⁷⁶ ou outras que perturbem o funcionamento ordenado e disciplinado da sociedade, designadamente, na área económica e nas relações laborais, como a greve, o *lock-out*, o incumprimento das normas laborais e a desobediência às decisões do tribunal de trabalho ¹²⁷⁷.

¹²⁷³ O valor colectivo “personalidade do Estado” surge, na exposição de ROCCO que acompanha a apresentação do Projecto de Lei, como o valor mais importante na hierarquia que aí vem desenhada, inserido sistematicamente as normas para a sua protecção, logo no Título I. Veja-se, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 235-236. Nos anos que se seguiram, não faltou quem exasperasse a dimensão estatalista que deveria conter o direito penal de um Estado que se queria totalitário, com a consequente demolição dos obstáculos ao poder de punir, erigidos pela humanização do direito, trazida pelo iluminismo. Um dos corifeus da “revolução fascista” o penalista G. MAGGIORE, compreende a ideia de culpa na realização do facto ilícito como atentado “à autoridade e nagestade do Estado portador da ordem ético-jurídica”, explicando que “o delinquento não só desobedece e atenta contra a autoridade da lei, como pensava BINDING na sua construção normativística. A lei, como entidade abstrata não pode ser ofendida. O ofendido é o Estado, como *pessoa* e autoridade que criou a lei. O delinquento com a sua acção avilta e rebaixa o Estado na sua dignidade e trai o dever de fidelidade e de obediência que o liga ao Estado. Cada delito é, em consequência, um delito de felonía, um *crimen lesae majestatis*: cada delito é, no fundo, um delito político” e cada delinquento um “rebelde” que ofende a sua própria honra de súbdito do Estado. Ora, se compete ao Estado o poder de punir como direito armado, verdadeiro *juis galadii*, não pode tal poder recuar devido a uma “incorrecta protecção dos direitos do delinquento”, nem ser tolhido pela lei, que, num Estado totalitário decorre da sua vontade que é “a lei de todas as leis”. Por isso, MAGGIORE considera que se deveria ter ido mais longe, concretizando integralmente a ideia de soberania absoluta do Estado, abolindo o princípio *nullum crimen sine lege*, ainda refém da *forma, mentis* iluminista, segundo o exemplo da lei Penal alemã de 1935 e da lei penal soviética, que conferem ao juiz o poder de interpretar a lei penal de acordo com a vontade do Estado, recorrendo à analogia ou criando uma norma quando uma conduta substancialmente criminosa não vem prevista formalmente na lei. O princípio *in dubio pro reo* deveria, no seu entender, ser substituído pelo brocardo, *in dubio pro república*, como decorre da lei alemã que, nos casos de dúvida, manda atender o juiz à fórmula “são sentimento do povo” (*gesundes Volksempfinden*) “Diritto Penale totalitario nello Stato totalitario”, in, *Rivista italiana di diritto penale*, 1939, pp. 140-161, em particular, p. 155, 157 a 159.

¹²⁷⁴ MAGGIORE põe de realce a “estreita interdependência entre direito e política, tanto mais evidente, no direito penal”. Se o direito penal do século XIX é filho do Iluminismo e da ideologia liberal com o seu “ahistoricismo e a sua fé inabalável no progresso culto fetichista da liberdade, sobrevalorização do indivíduo, com o mito do contrato social, a suspeição relativamente a qualquer forma de autoridade, em particular a do Estado, com a confiança na acção miraculosa do ambiente sobre a natureza humana, ignorando e desprezando os valores da hereditariedade e da raça, todo este património de ideias se reproduzindo na construção de Becaria até ao nosso tempo”, o novo direito “não pode senão proceder da única grande revolução ideológica política e histórica que domina o mundo moderno: a revolução fascista”. O novo direito penal há-de ter “como ponto de partida o Estado totalitário”, *ob. cit.*, pp. 142-143, 148-149.

¹²⁷⁵ Refira-se, que o Grande Conselho do Fascismo considerou a necessidade de prever a pena de morte, não só para os crimes contra o Estado, mas também, para os crimes comuns, particularmente graves, in, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 236-237, nota 4.

¹²⁷⁶ Artigos 269-274º, veja-se AQUARONE, *ob. cit.*, Appendice, Doc. 58.

¹²⁷⁷ AQUARONE, *ob. cit.*, p. 236.

O objectivo de alteração do modelo garantístico liberal concretiza-se, no novo Código de Processo Penal, através de uma restrição dos direitos e garantias de defesa, da limitação do número de advogados de defesa, da constrição do direito de contestação, da abolição do direito concedido à defesa de prestar declarações, em último lugar, no tribunal de segunda instância. Em particular, suprime-se o direito à intervenção do advogado na fase instrutória. Sobre a eliminação deste direito, consagrado no Código de 1913, consideramos exemplar a retórica argumentativa de ROCCO, que justifica tal decisão com, o que entende ser, a inadmissível filosofia subjacente à concepção demo-liberal, uma aporia face aos princípios fundamentais do Estado Fascista - o sentimento individualista de “desconfiança perante a autoridade do Estado”¹²⁷⁸ - que vem traduzido no que representa a atitude de vigilância e controlo do advogado de defesa.

Cabe, agora, uma brevíssima alusão aos modos de aplicação da lei no regime fascista, isto é, à atitude da magistratura. Sabido que não se verificou, em Itália, uma integral subordinação do poder judiciário ao poder político, idêntica à situação vivida pela magistratura na Alemanha nazi, as pressões directas ou indirectas através de circulares e pareceres ministeriais e as ameaças de não progressão na carreira constituíam ataques à independência no exercício das suas funções¹²⁷⁹.

Porém, justo é reconhecer, com base em testemunhos de referência que, salvo poucas excepções, os juízes, sobretudo os dos tribunais de primeira instância, não produziram “sentenças verdadeiramente iníquas”¹²⁸⁰ havendo, mesmo, notícia de decisões que se pautaram pelo rigor, isenção e imparcialidade, afrontando dirigentes do Partido¹²⁸¹ o que revela que os mecanismos de arregimentação¹²⁸² respeitando à magistratura não foram eficazes.

Deve concordar-se com a opinião dominante que afirma que a estratégia de controlo e arregimentação nas várias áreas sociais, não só não logrou concretizar as

¹²⁷⁸ *Apud* AQUARONE, *ob. cit.*, p. 238.

¹²⁷⁹ Seguimos AQUARONE, *ob. cit.* pp. 240 e ss.

¹²⁸⁰ São reflexões de C. JEMOLO, in, *La magistratura: constatazioni e proposte*, obra referida por AQUARONE, *ob. cit.* p. 242.

¹²⁸¹ PERETTI GRIVA, na sua obra *Esperienze di un magistrato*, refere a decisão do tribunal de Piacenza, a que presidia que, em 1931, condenou a pena de prisão por quinze meses, os autores de um crime contra a integridade física de um advogado antifascista, de entre eles um oficial da Milícia e um dirigente do Partido, *apud* AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 241-242, nota 1.

¹²⁸² Recordamos AQUARONE as sucessivas decisões tendentes à fascização da magistratura, desde a solicitação de adesão ao Partido no ano de 1932, adesão que, a breve trecho, passou a ser requisito indispensável para o ingresso na administração pública, central ou local, até à frequência obrigatória de cursos de formação política pelos jovens candidatos à magistratura, *ob. cit.*, pp. 244 e ss.

exigências totalitaristas, como falhou rotundamente, na tentativa de instaurar uma homogénea cultura fascista criar o propalado “homem novo”, formar a nova *élite política* que permitiria a renovação necessária à manutenção do regime fascista¹²⁸³. A origem heterogénea dos fascistas, a carência de homogeneidade ideológica de entre os seus dirigentes, o processo de desvitalização política do Partido que, segundo AQUARONE, durante a “era STARACE”, atingiu o cume, ao mesmo tempo que se consolidava o mussolinianismo, a glorificação litúrgica do Duce¹²⁸⁴, traduziu-se na redução do conceito do homem fascista a uma mera forma, sem substância, uma aparência sem conteúdo, um “estilo”, a repetição das axiomáticas afirmações de MUSSOLINI, o culto da “virilidade”, da disciplina e obediência, manifestamente insuficiente para gerar uma classe política bem integrada na sociedade italiana com capacidade para mediar os interesses conflituantes, económicos e sociais¹²⁸⁵.

Os instrumentos de controlo tendentes à concretização de uma política totalitária da cultura foram, todavia, muitos e diversificados, abrangendo, como atrás se referiu, a imprensa e todas as distintas manifestações culturais, científicas¹²⁸⁶ e artísticas, a literatura, o cinema, centralizados depois no Ministério da Cultura Popular, em 1937, que se pretendia o instrumento preferencial do totalitarismo cultural¹²⁸⁷. A partir de 1932,

¹²⁸³ Veja-se, AQUARONE, *ob. cit.*, pp. 299 e ss.

¹²⁸⁴ *Ob. cit.* pp. 183 e 299. STARACE substituiu GIURIATI como secretário do Partido, a partir de 1932.

¹²⁸⁵ *Ob. cit.* p. 299.

¹²⁸⁶ Em 1925 havia sido criado o Instituto Nacional Fascista de Cultura, presidido G. GENTILE, ao qual se encontrariam ligados vários estabelecimentos, e associações regionais, e que dispunha de um periódico, “*Educação fascista*”, denominado, a partir de 1934, “*Civilização fascista*”. A Academia de Itália, fundada em 1929 e à qual recusara pertencer Benedetto CROCE, pretendia afirmar-se contra a prestigiada *Accademia dei Lincei*, cujos membros se mostram arredios à ideologia fascista. Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 218.

¹²⁸⁷ O Ministério da Cultura Popular, que como indica a denominação, diz P. V. CANNISTARO, surgiu com o pomposo propósito de “elevar espiritual e culturalmente a multidão popular”, visava estimular o processo criativo, “fazendo nascer novas forças e energias” conducentes ao surgimento de uma “cultura popular fascista” e, ao mesmo tempo, disciplinar a cultura nacional e criar condições para a intervenção e controlo totalitário do Estado nas actividades culturais. A criação deste Ministério constituiu o culminar das várias fases da política cultural do governo fascista que “se ia adaptando às necessidades do momento”. Nos anos de 1933-1936, foi reorganizado o Gabinete de Imprensa e Propaganda, transformado em subsecretariado e colocado sob a direcção de CIANO o qual deu concretização às propostas do Ministro alemão da Propaganda, Josef GOEBBELS que, desde 1933, havia centralizado a totalidade das instituições culturais alemãs. GOEBBELS veio a Itália, em Maio de 1933, a fim de reunir com MUSSOLINI, STARACE e CIANO. CANNISTARO enfatiza a fundamental importância que este órgão almejou em matéria de vigilância, controlo e uniformização das mais diversas manifestações culturais, cinema, teatro, música, formas de comunicação, escrita, radiofónica, notando que a CIANO foram conferidos poderes, por MUSSOLINI para emitir decretos e tomar decisões relativamente à imprensa e à propaganda. Durante a preparação e a realização da campanha bélica na Etiópia, a actividade propagandística deste órgão do governo, que, em Junho de 1935, foi elevado a Ministério, desempenhou um relevantíssimo papel na galvanização da opinião pública que logrou unificar, coadjuvando a inflamada retórica de MUSSOLINI, nas manifestações de apoio à intervenção armada e de condenação da decisão da Sociedade das Nações que aplicou sanções económicas a Itália. Todavia, nem este Ministério, nem o seu sucessor, o Ministério da Cultura Popular de 1937, cumpriram a ambição de fazer uma

a admissão na função pública dependia impreterivelmente, da qualidade de membro no Partido ou, de acordo com a idade, dos *fascios juvenis* de combate e a seguir, a progressão na carreira estava sujeita à filiação fascista. No exercício de determinadas profissões liberais era aconselhável a inscrição no Partido, porque dela dependia a protecção pelas respectivas organizações sindicais¹²⁸⁸. Avultam no intento de controlar ideologicamente, as iniciativas levadas a cabo no âmbito da formação das crianças e jovens, que não beneficiou da característica dualidade de instituições.

A *Opera Nazionale Balilla*, órgão tutelado pelo Ministério da Educação e integrada por crianças e adolescentes, coexistiu com as associações do Partido, os “*fascios juvenis* de combate” e os Grupos Universitários Fascistas GUF, até que, em 1937, é criada uma entidade única destinada a englobar e submeter a uma direcção única as organizações de jovens dos 6 aos 21 anos, a Juventude Italiana do Litório¹²⁸⁹. Se a criação de estruturas associativas destinadas a integrar os trabalhadores, refira-se a *Opera Nazionale Dopolavoro*, não foi coroada do maior sucesso, a arregimentação das crianças e dos jovens estudantes foi, efectivamente, fazendo caminho, em grande parte, através da extinção de associações juvenis católicas e da monopolização pelo Estado da instrução e ensino e da consequente supressão dos direitos de educar e formar a que se arrogava a Acção Católica.

A história das relações de coexistência, entre o governo fascista e o Vaticano, nem sempre pacíficas, durante o pontificado de PIO XI e que se revestem de especial importância com a celebração dos Pactos de Latrão de Fevereiro de 1929, são a expressão paradigmática da diferença essencial entre o regime fascista e o regime nazi e uma das razões de fundo da impossibilidade teórica e prática da integral concretização da ideia de Estado totalitário. Significando, como de resto, as anteriores tentativas de aproximação à Igreja, desde 1921, uma decisão essencialmente política¹²⁹⁰, denotando a

“revolução cultural”, “fascizar integralmente as massas”, e dar materialização à ideia de uma cultura única totalizante. O processo de “nacionalização” da cultura levado a cabo por MUSSOLINI, através de um Ministério com a mesma nomenclatura, na República de Saló, estava refém da política cultural nacional-socialista alemã e era, já, o canto do cisne. Veja-se, “*Buroracia e politica culturale nello stato fascista: il Ministero della cultura popolare*”, in, *Il regime fascista*, ob. cit., pp. 167-193, em especial, pp. 170-171, 177-186, 192-193.

¹²⁸⁸ Veja-se, AQUARONE, ob. cit., pp. 257-260.

¹²⁸⁹ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, ob. cit. pp. 213-214; AQUARONE, ob. cit., pp. 264 e ss.

¹²⁹⁰ Assim, Pietro SCOPPOLA, que faz notar como MUSSOLINI, habilmente, procurava retirar vantagens da crise do Estado liberal, colocando-se fora da histórica antítese entre Estado e Igreja. A reintrodução do catecismo no ensino elementar, o uso do cruxifixo nos estabelecimentos públicos, não significava uma renúncia incondicional ao secularismo imanente ao fascismo, mas, como bem reconhece um dos seus mais proeminentes ideólogos, GENTILE, titular da pasta da educação, trata-se de “reconhecer a religião como elemento intrínseco ao Estado, como expressão essencial da sua eticidade”.

aguda compreensão, por parte de MUSSOLINI, da necessidade de legitimação do fascismo, internamente, perante a nobreza e a alta burguesia e de resto, perante vastos sectores da população italiana, tradicionalmente católica¹²⁹¹, como internacionalmente, os Pactos exprimem, no plano jurídico-político, o reconhecimento pelo Estado da soberania da Santa Sé. Na realidade, o reconhecimento da soberania territorial sobre a cidade do Vaticano, a protecção conferida ao Papa, equiparada à conferida ao monarca italiano, o reconhecimento da autonomia da Igreja nas questões religiosas, o reconhecimento jurídico do casamento católico, a concessão de personalidade jurídica às associações religiosas e, finalmente, o reconhecimento da religião católica como a única religião do Estado, não resultam de um acto unilateral do Estado italiano, mas de um Acordo entre duas Partes formalmente soberanas.

Ora, a antinomia dos Pactos com os pressupostos do Estado totalitário, que pretende dominar as formas vitais da sociedade, designadamente, no plano ético e religioso e com a respectiva concepção de soberania estadual incondicionada é, por demais, evidente. Não surpreende, por isso, que às reacções adversas de intelectuais liberais que vêm, nos privilégios concedidos à Igreja Católica, uma violação do princípio da separação entre a Igreja e o Estado e do princípio da igualdade, se juntem desabafos de fascistas que consideram tais privilégios antitéticos com os fundamentos essenciais do Estado Fascista¹²⁹². A interpretação dos Pactos como reforço da autoridade do Vaticano não se acomodava, naturalmente, às intenções de MUSSOLINI, como se comprova através das palavras proferidas no Discurso de 13/5/29 perante a Câmara, em que declara que os direitos concedidos à Igreja pelos Pactos não se devem entender como direitos adquiridos, mas concessões do Estado, portanto, a todo o tempo revogáveis e reivindica o direito do Estado italiano de fixar as regras morais que vinculam os cidadãos, proclamando “o Estado Fascista é católico, mas, antes de tudo, é fascista”.

Segundo SCOPPOLA, “a religião tornava a ser, programaticamente, um *instrumentum regni*”, “La Chiesa e il fascismo durante il pontificato di Pio XI”, in, *Il regime fascista*, *ob. cit.*, pp. 195-232, em particular, pp. 197-199.

¹²⁹¹ Sobre o Relatório do Conselheiro BARONE a MUSSOLINI, em 12/4/1928, onde são enunciados os motivos da “utilidade do acordo com a Santa Sé”, veja-se, P. SCOPPOLA, *ob. cit.*, p. 214.

¹²⁹² P. UNGARI considera que os Pactos significam “um recuo na qualificação jurídica do Estado italiano e na constância ético-histórica do regime”, cumulativamente, constituem um “golpe no coração dos dois possíveis mitos da nova classe dirigente “fundação de uma nova estrutura integral “totalitária” da vida italiana: o Estado ético do idealismo de GENTILE, o Estado-Total os doutrinários do nacionalismo” de influência maurresiana, “Ideologie giuridiche e strategie istituzionali del fascismo”, *ob. cit.*, pp. 53, recordando a atitude adversa de ROCCO quanto aos privilégios reconhecidos à Igreja, pp. 52 e 54. G GENTILE, por seu turno, dá público testemunho do seu desconforto, veja-se, SCOPPOLA, *ob. cit.*, p. 218.

Estas declarações que motivaram protestos do Vaticano, traduziam, afinal, a impossibilidade de concretização prática dos interesses que moviam PIO XI, o “respeito pela autonomia soberana da Igreja e a garantia da presença e da acção da Igreja na vida civil italiana que, na medida do possível, fizessem reviver um Estado Católico”¹²⁹³. Na realidade, desde 1929, que se sucediam aos ataques verbais à Acção Católica, na imprensa fascista, até que graves violências contra católicos e as suas associações, em 1931, conduziram o Papa que havia reagido, inicialmente, de forma cautelosa, através de uma engenhosa construção - em que distinguia o totalitarismo “subjectivo”, expressão da obediência devida à autoridade estadual nos domínios político e administrativo, do totalitarismo “objectivo”, que estende o seu domínio à esfera familiar e ao âmbito moral e espiritual, inadmissível, “num Estado que se afirma católico”¹²⁹⁴ - a proclamar, na Encíclica *Non Abbiamo Bisogno*, de 1/7/1931, uma firme condenação do que declara ser a condução da juventude italiana em direcção a “uma ideologia pagã, fundada na idolatria, que viola os direitos naturais da família e os sobrenaturais da Igreja”. PIO XI insurge-se contra uma ideologia que contradiz a doutrina católica e cujas manifestações são fermento de ódio e violência¹²⁹⁵.

Chegava ao seu termo o período da coexistência de proximidade e findavam as hipotéticas esperanças de PIO XI quanto à “amizade” entre o regime fascista e o catolicismo¹²⁹⁶. À medida que MUSSOLINI se abeira da Alemanha nacional-socialista, alarga-se o fosso que separa o regime fascista do Vaticano, bem expresso pela condenação do racismo e do totalitarismo nazi, na Encíclica *Mit Brennender Sorge*, e que culmina na ruptura provocada pelas leis raciais, de 1938, consideradas pelo

¹²⁹³ Assim, Pietro SCOPPOLA, *ob. cit.*, pp. 213 e 215. De acordo com o citado Autor, a atitude de PIO XI - que saudou o sentido de ordem de MUSSOLINI, já depois do assassinio de MATTEOTTI, se manteve em silêncio, durante a prática da violência esquadrista que se dirigia, mesmo, contra as organizações católicas, nada disse sobre as leis que extinguíam as associações católicas juvenis ou de natureza sindical e não procurou impedir o desmantelamento do Partido Popular, a destituição e perseguição de STURZO e de outros católicos anti-fascistas - se deverá compreender à luz de certas condicionantes do pensamento do Pontífice, face aos problemas contemporâneos mundiais. Entre o histórico inimigo, o liberalismo, o novo inimigo, o comunismo, o Papa julgou poder encontrar no fascismo uma alternativa política, ainda que suspeitasse os perigos que isso representava que abrisse um caminho de entendimento entre Estado e Igreja, possibilitando a afirmação do catolicismo em Itália e no mundo. Por isso, a sua actuação no sentido da defesa intransigente dos Pactos de Latrão que constituíam o reduto da posição autonómica da Igreja e da sua actuação na sociedade italiana e que implicou as omissões e o silêncio nas inúmeras ocasiões em que os direitos fundamentais dos italianos eram deliberadamente suprimidos; veja-se, também, sobre a matéria, BERSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 272 e ss.

¹²⁹⁴ Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 286.

¹²⁹⁵ *Ob. cit.* p. 288. Pio XI refere-se, expressamente, ao juramento a que estão obrigados os jovens fascistas. Veja-se, também, P. SCOPPOLA, *ob. cit.*, pp. 221-222.

¹²⁹⁶ P. SCOPPOLA recorda que a Igreja deliberou, em 20/6/1934, a colocação no índice a *Opera omnia* de Giovanni GENTILE, o que foi um duro golpe para a ideologia fascista, *ob. cit.*, p. 224.

Vaticano uma expressa violação dos Pactos, enquanto determina a invalidade jurídica dos casamentos católicos “mistos”, designadamente, entre arianos e hebreus¹²⁹⁷.

As leis raciais italianas, que, segundo declaração do Grande Conselho do Fascismo, obedeciam a exigências de criação de “uma consciência racial” e de melhoramento da “raça italiana que pode resultar comprometida com o cruzamento e o abastardamento, com consequências políticas incalculáveis”¹²⁹⁸, inserem-se no domínio da política de proximidade com a Alemanha e revelam a atitude pragmática de MUSSOLINI que, pese embora, ter declarado publicamente o descrédito que lhe mereciam as teses racialistas¹²⁹⁹, não se opõe, muito pelo contrário, às iniciativas tendentes à construção de uma teoria destinada a conferir existência e suporte, se não biológico, ao menos espiritual a uma pretensa “raça italiana”¹³⁰⁰.

A legislação dirigida, preferencialmente, contra os judeus, ainda que limite os direitos dos que genericamente se denominam “estrangeiros”, não mereceu apoio unânime do Grande Conselho¹³⁰¹. O ordenamento jurídico italiano proíbe, inicialmente, o exercício da docência a hebreus italianos, em estabelecimentos públicos ou privados, de qualquer grau de ensino, inclusive universitário e a sua expulsão das Academias de ciência, literatura e artes, proibindo, mais, a frequência das escolas pelos judeus¹³⁰²,

¹²⁹⁷ Sobre a matéria veja-se, P. SCOPOLLA, *ob. cit.* p. 228; também, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 289-290 e CHABOT, *ob. cit.*, pp. 143 a 146.

¹²⁹⁸ “Declaração do Grande Conselho sobre a questão racial”, in, “Dossier: le leggi antiebraiche del fascismo”, *Fondazione Memoria della Deportazione, Biblioteca archivio Pina e Aldo Ravelli, ANFD, Associazione nazionale ex Deportati nei campi nazisti, 2004*, www.deportati.it. De sublinhar que, muito embora se reproduzam os *clichés* aludindo ao internacionalismo do judaísmo mundial, que alimenta o antifascismo e o bolchevismo, ao perigo para a raça ariana do cruzamento com as raças “camita e semita”, patenteia-se uma preocupação de marcar a devida distância perante o anti-semitismo nazi, porquanto se diz, expressamente, que devem ser “rigorosamente reprimidas todas as condutas abusivas contra os judeus”, reiterando que devem permanecer inalteradas as leis relativas à liberdade de culto e que deverá prevêr-se a criação de escolas para judeus no ensino elementar.

¹²⁹⁹ “Já vos disse que não existem raças. É uma ilusão de espírito, um sentimento” diz MUSSOLINI a E. LUDWIG. Perguntado, por este, sobre se é possível escolher uma raça responde, “sim, eu escolhi a mediterrânea e tenho Nietzsche por grande aliado”, *ob. cit.*, p.

¹³⁰⁰ Atente-se, contudo, no Documento intitulado “Bases do racismo fascista”, surgido in, *La Difesa della razza*, Anno I, nº1 em 5/6/1938, redigido por um grupo de estudos sob a égide do Ministério de Cultura Popular. Aí se declara o axioma da existência de raças, que o conceito de raça é “puramente biológico”, bem como se afirma a existência de uma “raça pura italiana” gerada através da transmissão do sangue por várias gerações, que é “europeia”, sendo que os hebreus não pertencem nem nunca pertenceram à propalada raça “italiana”, in, *Fondazione Memoria della Deportazione, Biblioteca archivio Pina e Aldo Ravelli, ANFD, www.deportati.it*.

¹³⁰¹ As exceções, feitas constar das sucessivas leis sobre a matéria, e, em particular, da Lei de Defesa da raça italiana, reflectem a discordância entre os dirigentes fascistas. De referir que BALBO, FEDERZONI e DE BONO, na reunião de 6/7 de Outubro de 1938, a última daquele órgão, antes da reunião de 1943, em que se propõe a destituição de MUSSOLINI, defenderam vivamente o “adoçamento” das leis raciais, e a sua não aplicação a determinadas categorias de judeus, veja-se AQUARONE, louvando-se de De FELICE, *ob. cit.*, pp. 280-281, nota 2.

¹³⁰² Regio-Decreto de 5/9/1938, n. 1390, sobre a Defesa da Raça na Escola italiana que prevê, excepcionalmente, no artigo 5º, a autorização para a conclusão dos estudos aos estudantes universitários

assim como não autoriza o estabelecimento de residência a judeus estrangeiros, retira a nacionalidade aos judeus a quem foi concedida, após 1919, e ordena a sua saída de Itália sob pena de expulsão¹³⁰³. O Régio-Decreto de 17/11/1938, n. 1728, sobre a Defesa da raça italiana, contempla um conjunto de medidas que abrangem a proibição de casamento entre “arianos e não arianos”, decretando a nulidade do acto e prevê limitações ao casamento de italianos com estrangeiros, estabelecendo a inexistência de efeitos jurídicos dos casamentos católicos celebrados em violação das previstas proibições e limitações¹³⁰⁴.

Os italianos de raça judia¹³⁰⁵ são obrigados a efectuar um registo racial e proibidos de prestar serviço militar, ser representantes legais de indivíduos não judeus, possuir património acima de determinado valor, obter emprego na administração central e local¹³⁰⁶, empregar pessoal doméstico de raça ariana e estão sujeitos à perda do poder paternal sobre os seus filhos se se entender não cumprirem os princípios de educação determinados pelo Estado¹³⁰⁷.

As enunciadas leis raciais, cujos fundamentos se afirmavam ao arrepio do sentimento geral do povo italiano, não tiveram significativa aplicação prática¹³⁰⁸.

A aproximação do governo fascista à Alemanha nacional-socialista, que o ordenamento racial reflectia, conduziu a um, cada vez maior, afastamento da população italiana, ainda que algumas figuras afectas ao regime se congratulassem e aproveitassem

judeus que se encontrem inscritos no ano da entrada em vigor da lei, in, *Fondazione Memoria della Deportazione*, cit.. Ao abrigo desta excepção, alguns judeus, como Primo LEVI, conseguiram obter o diploma superior, ainda que, a seguir, fossem perseguidos e enviados para campos de concentração.

¹³⁰³ Régio-Decreto de 7/9/1938, n. 1381, In, *Fondazione Memoria della Deportazione*, cit..

¹³⁰⁴ In, *Fondazione Memoria della Deportazione*, cit..

¹³⁰⁵ A definição de “judeu” consta do artigo 8º e é mais extensa do que a plasmada no artigo 6º da Lei de 5/9/1938 e reproduzida no artigo 2º da Lei de 7/9/1938 que, de modo seco determina: “Considera-se de raça judia quem nasceu de progenitores de raça judia, ainda que professem uma religião diferente da judia”. A nova Lei de defesa da raça engloba no conceito de judeu: “a) colui che è nato da genitori entrambi di razza ebraica, anche se appartenga a religione diversa da quella ebraica; b) colui che è nato da genitori di cui uno di razza ebraica e l'altro di nazionalità straniera; c) colui che è nato da madre di razza ebraica qualora sia ignoto il padre d) colui che, pur essendo nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, appartenga alla religione ebraica, o sia, comunque, iscritto ad una comunità israelitica, ovvero abbia fatto in qualsiasi altro modo, manifestazioni di ebraismo. Non è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, che alla data del 1º ottobre 1938 - XVI, apparteneva a religione diversa da quella ebraica”.

¹³⁰⁶ Nos termos do Regulamento do exercício de profissões por cidadãos de raça hebraica, de 29/6/1939, aos judeus é praticamente vedada a prática de certas profissões (jornalismo, advocacia, medicina, farmácia, agronomia, comércio) ou submetida a rigorosas restrições, in, *Fondazione Memoria della Deportazione*, cit.

¹³⁰⁷ Contemplam-se, no artigo 14º, excepções à aplicação das proibições e limitações para certas categorias de judeus, de entre elas, os membros da família de quem morreu na guerra da Etiópia, em Espanha ou pela causa fascista, os inscritos no Partido entre 1919 e 1922, os legionários de Fiume, que serão apreciadas por uma Comissão presidida pelo subsecretário do Interior, e da qual fazem parte o Vice-secretário do PNF e o Chefe do Estado-Maior da Milícia.

¹³⁰⁸ Veja-se, CHABOT, ob. cit. p. 143.

para desenvolver teses que radicalizavam os princípios fundantes do totalitarismo fascista¹³⁰⁹.

MUSSOLINI revela-se incapaz de fomentar, de novo, em 1940, o júbilo patriótico dos italianos que, sabiamente estimulado pelo Ministério de Propaganda, se fez ouvir, durante e após campanha da Etiópia, traduzindo-se no repúdio pela primeira decisão da Sociedade das Nações que condenou a guerra de agressão e conquista do território de um país soberano e aplicou sanções económicas a Itália¹³¹⁰. A entrada na guerra ao lado da Alemanha, anunciada no Pacto do Aço de 22/5/1939, fundada numa errada avaliação da aliança com HITLER, que julgava benéfica e respeitadora da posição de paridade entre as duas Potências e na confiança no potencial militar alemão que em pouco tempo faria sucumbir a Inglaterra e a França, “arrastou a Itália para a catástrofe”¹³¹¹ e determinou o destino de MUSSOLINI e do regime fascista. A

¹³⁰⁹ Exemplar é, a justo título, a atitude intelectual de MAGGIORE que faz uma oposição tenaz quer à tese contratualista, quer à teoria de Kelsen que qualifica como “infeliz construção normativista”, afirmando uma concepção de Estado fundada numa compreensão decisionista, penetrada por elementos ideológicos presentes no nacional-socialismo. O Estado totalitário, diz MAGGIORE, suporta-se em valores positivos “povo, raça, religião, economia, arte, que são plenas afirmações de vida espiritual”. Na sua “estrutura”, o Estado totalitário “é um sistema de forças históricas concretas que se centram num sujeito ou pessoa e não num ordenamento em forma abstracta”. “O Estado é uma pessoa verdadeira e não ficcionada, porque incarna na personalidade do seu Chefe. Não se funda na abstracta autoridade da lei, mas no prestígio de uma pessoa física, com vontade e consciência que a do Duce, chefe da revolução”. Na sua “substância”, o “Estado totalitário é nação, povo, raça”. A raça, para MAGGIORE, seria a “hereditariedade sempre viva”, “entre o passado e o presente em direcção ao futuro, na continuidade das gerações, um valor eterno”. “O Estado totalitário é estado nacional porque é um Estado de raça. Insensatamente se afirma que o conceito de raça característico do nacional-socialismo é estranho ao Fascismo”. MAGGIORE pretende que o próprio MUSSOLINI, já desde 1919, havia colocado o conceito de raça – a italianidade –, no centro do Estado, “Diritto penale totalitário...”, *ob. cit.*, pp. 144-145.

¹³¹⁰ A decisão de fazer guerra à Etiópia quadra com a política expansionista de MUSSOLINI, a conquista de espaço “vital” - exigência do aumento demográfico italiano - e com as suas convicções acerca da força e da guerra como expressões da vida pujante e da potência, que se exige aos indivíduos e aos povos para dominar, ao invés de ser subjugados e perecer, conjugadas pelo desprezo pelo direito internacional e pela SDN que tinha já dado provas de fraqueza perante a invasão da Manchúria pelo Japão, em 1933. MUSSOLINI aspirava a garantir a Itália um papel determinante nas relações internacionais e, em simultâneo, almejar a legitimação internacional do regime fascista. No mês de Outubro de 1935 a Itália avança, com o seu exército, a partir da Eritreia, em território etíope. Uma comissão especial da SDN, com representantes de Inglaterra, França, Portugal, Dinamarca, Roménia e Chile, pronuncia-se sobre a conduta de Itália, considerando-a uma agressão contra a Etiópia e a Assembleia Geral da SDN decide aplicar sanções económicas a Itália. Porém, logo a Alemanha e os EUA anunciam que não irão aplicar essas sanções e mesmo alguns dos Estados que votaram a seu favor na SDN, na prática não as aplicam, como a Bélgica, Polónia, Checoslováquia, Jugoslávia, Suíça e a URSS. A vitória sobre a Etiópia é comemorada em grande estilo por MUSSOLINI que a anuncia à multidão da Praça de Veneza, no dia 5/5/1936. No dia 4 de Julho a SDN, negligenciando os protestos das autoridades etíopes, vota, quase unanimemente, o fim das sanções anteriormente aplicadas. Sobre este assunto, remete-se para a Parte III, 2º Capítulo, §1. Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 315-332; também, sobre a ideia de espaço “vital” a que se reconduzia a política expansionista, CHABOT, *ob. cit.* pp. 134 e ss e AQUARONE/VERNASSA, *ob. cit.*, pp. 37-38. Sobre a política expansionista de MUSSOLINI, veja-se, Salvatore SECHI, “Imperialismo e política fascista”, e De FELICE, “Alcune osservazioni sulla politica estera mussoliniana”, in, *Il regime fascista*, *ob. cit.*, respectivamente, pp. 465 e ss. e pp. 481 e ss.

¹³¹¹ A expressão é de CHABOT, *ob. cit.*, p. 149.

vulnerabilidade da economia italiana e a impreparação militar que se traduziu em desastrosas baixas, o fim da credibilidade outorgada pelas tradicionais classes dominantes, a frustração da pequena burguesia e o descontentamento das altas patentes militares, foram as condições que conduziram, a seguir ao desembarque dos Aliados na Sicília, à aprovação pelo Grande Conselho do Fascismo, no dia 24/4/1943, por 19 votos a favor, 7 contra e uma abstenção, da proposta apresentada por GRANDI, com o apoio de CIANO e BOTTAI, exigindo o fim do poder pessoal de MUSSOLINI e solicitando ao rei que assumisse toda a iniciativa decorrente do poder soberano.

O monarca nomeia, no dia 25, o general BADOGLIO como chefe do governo e convoca MUSSOLINI para uma audiência, onde lhe anuncia a decisão. À saída da audiência com o rei, MUSSOLINI é preso por soldados. São extintas a Milícia, o Partido Facista e o Tribunal Especial para a Defesa do Estado.

MUSSOLINI será libertado a 12 de Setembro, com o auxílio de HITLER, e inicia-se um período de guerra civil, com a Itália dividida, entre a proclamada por MUSSOLINI, República Social Italiana, na cidade de Saló, as regiões ocupadas pelos alemães, onde actua a resistência italiana e o território defendido pelos aliados onde se refugiou o monarca. É uma época sombria para os cidadãos do Norte de Itália, entregues à brutalidade dos membros da SS alemã, autores de homicídios de massa, como represália pelas incursões dos Grupos da Resistência¹³¹².

E é, também, o trágico período das deportações dos “inimigos do Reich” e da “República de Saló”, no total, cerca de quarenta mil, judeus, socialistas, comunistas, e católicos, para os campos de concentração italianos, em trânsito¹³¹³ para os campos de concentração e de extermínio alemães e para as deslocações para o campo de extermínio de Risiera di San Sabba, em Trieste, onde se estima que cerca de cinco mil italianos foram mortos pelos membros do *Einsatzkommando Reinhard*¹³¹⁴.

¹³¹² Veja-se, BERNSTEIN/MILZE que aludem ao massacre da totalidade dos habitantes da povoação de Sant’Anna di Stazzema, em 12/8/1944 e, no final do mês de Setembro, o homicídio de 700 civis, em Marzabotto, próximo de Bolonha, *ob. cit.*, p. 402, nota 1.

¹³¹³ Bolzano, controlado pelas SS de Verona; Borggo San Dalmazzo; Fossoli, entre Dezembro de 1943 a Março de 1944, lugar de trânsito dos judeus para Auchwitz, e até Novembro de 44, sob o comando SS, sucessivamente, campo de trânsito de judeus e opositores políticos e de acolhimento de mao-de-obra italiana para enviar para a Alemanha, informação obtida in, “I Lager”, *Fondazione Memoria della Deportazione, ANED*, www.deportati.it, *cit.*, consultado em Abril de 2014.

¹³¹⁴ Terminou, em Abril de 1976, o julgamento, ocorrido no tribunal de Trieste, dos crimes cometidos em Risiera, tendo sido condenado a prisão perpétua o comandante do campo, Joseph Oberhauser, à época, residente no Mónaco, que recusou extraditá-lo para Itália, *ANED, cit.*

MUSSOLINI quis que a História de Itália recomeçasse com ele, por isso criou o Novo Calendário de uma Nova Era¹³¹⁵. Uma Era que se revelou um período dramático tanto para os seus opositores políticos, como para todos os milhares de italianos condenados a ser sacrificados em prol de uma razão de Estado¹³¹⁶ que cabia a MUSSOLINI dizer e interpretar.

A Era Fascista começou com MUSSOLINI e terminou com ele. A violência e a tragédia da História de Itália projectam-se na violência e na tragédia que marcam os derradeiros dias da história pessoal de MUSSOLINI, executado sumariamente, na madrugada do dia 28 de Abril de 1945.

§ 3. O nacional-socialismo. A ideologia e a sua concretização prática – o Estado racial e os seus crimes

Em 1934, Emmanuel LEVINAS escrevia, na Revista católica *Esprit*: “A vontade de potência de Nietzsche que a Alemanha moderna encontra e glorifica não é, apenas, um novo ideal, é um ideal que traz consigo, ao mesmo tempo, a sua forma própria de universalização: a guerra, a conquista (...) o racismo não se opõe, tão só, a qualquer ponto particular da cultura cristã e liberal. O que está em causa não é um qualquer dogma de democracia de parlamentarismo, de regime ditatorial ou de política religiosa. *O que está em causa é a própria humanidade do homem*”¹³¹⁷.

No mês de Agosto desse mesmo ano, Jacques MARITAIN, durante o curso que leciona na Universidade de verão de Santander, faz uma firme pronúncia contra os “totalitarismos fascistas e comunistas” que se nutrem ambos de forças violentas, transformando o ódio numa virtude “um e outro votados à guerra, guerra das nações ou guerra de classes, um e outro reclamando para a comunidade temporal o amor messiânico com que o reino de Deus deve ser amado, um e outro sujeitando o homem a um *humanismo desumano*, ao humanismo ateu da ditadura do proletariado ou ao

¹³¹⁵ A Era fascista, com as suas próprias datas de celebração, o “sábado fascista”, o “Natal de Roma”.

¹³¹⁶ Paradigmática a afirmação que faz contra as objecções levantadas pelo General BADOGLIO à participação na II Guerra, convencido de que o conflito durará uns meses: “Entretanto tudo estará acabado. Só preciso de alguns milhares de mortos para me sentar à mesa da paz como beligerante”, *apud*, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 354.

¹³¹⁷ *Quelques réflexions sur la philosophie de l'hitlérisme*, Suivi d'un essai de Miguel ABENSOUR, Rivages de Poche, Editions Payot & Rivages, 1997, pp. 23-24, o itálico é nosso.

humanismo idólatra de César ou ao *humanismo zoológico do sangue e da raça*”¹³¹⁸. Paul TILLICH, havia, em 1932, na Alemanha, alertado para os perigos do nacional-socialismo “justificando o nacionalismo e a ideologia do sangue e da raça por ordem divina da criação, o protestantismo abandona o seu fundamento profético por um novo paganismo, manifesto ou escondido e trai a sua missão de testemunhar pelo Deus *único* e pela humanidade *única*”¹³¹⁹.

Nas reflexões efectuadas pelos três vultos da cultura, um judeu, outro católico e o terceiro protestante, imediatamente antes e depois da chegada de Adolf HITLER ao poder na Alemanha, encontra-se o dramático nó górdio da doutrina nacional-socialista, a desconstrução radical dos conceitos de humano e de humanidade e a sua substituição por uma construção biológica vinculada às “misteriosas vozes do sangue” e a perversa inversão da ideia universalista fundada na igualdade essencial dos seres humanos, transmutada no princípio de expansão e conquista da propalada raça superior, que conduziria à aniquilação ou subjugação das raças inferiores, suportado pela lei natural de luta pela existência e conservação da espécie.

Antecipava-se o que viria a ser o fundamento e a justificação para o regime político cujos criminosos desígnios se concretizariam na eliminação física de milhões de pessoas, considerados inimigos do Reich, opositores políticos (aqui se englobando não só comunistas como sociais democratas, católicos, protestantes e testemunhas de Jeová que não se acomodavam aos fins e aos meios de uniformização da nação alemã) doentes incuráveis, homossexuais, ciganos e, muito em particular, judeus.

Não foi, porém, esta a perspectiva de uma grande parte da população alemã, desgastada pelo empobrecimento, pela desconfiança na classe política e por sentimentos revanchistas sabiamente manipulados pelos movimentos nacionalistas, nem dos intelectuais provenientes da ala conservadora, alguns fascinados com o acervo de ideias do que se denominou “Konservative Revolution” de inspiração romântica¹³²⁰. Os

¹³¹⁸ *Humanisme Integral, Problèmes Temporels et Spirituels d'Une Nouvelle Chrétienté*, Aubier, Éditions Montaigne, 1936, pp. 294-295, o itálico é nosso.

¹³¹⁹ “Dix thèses sur le National-socialisme”, pub. na obra colectiva *Die Kirche und das Dritte Reich*, sob direcção de Leopold KLOTZ, Gotha, Klotz, 1932 e reproduzido, in, *Écrits contre les Nazis (1932-1935)*, Introduction de Jean RICHARD, traducción de Lucien Pelletier, Éd. Cerf, Les Presses de L'Université de Laval, 1994, p. 3.

¹³²⁰ A expressão, aparentemente, antitética “revolução conservadora” serve para identificar uma corrente de pensamento que foi denominada por Paul TILLICH como “romantismo político”, em rompimento com o iluminismo e o positivismo, em que é costume inserir Ernst JÜNGER e a sua obra, de 1933, *Der Arbeiter* (o trabalho como dinâmica e como “aventura”). As premissas de que parte o “romantismo político” encontram-se, entre si, numa relação de contrariedade que dificilmente se supera, de uma parte a defesa e, na medida do possível, a restauração dos valores e sentimentos tradicionais, dos vínculos

sectores conservadores viram na decisão de Hindenburg convidando Hitler para Chanceler do Reich em Janeiro de 1933, a alternativa revolucionária, bem preferível ao perigo de uma revolução bolchevique, que possibilitaria a restauração da confiança e do orgulho do povo alemão, vencido e humilhado em Versalhes, e a renovação da Alemanha, superada, eficazmente a crise política da debilitada república de Weimar, que a crise económica de 1929 havia agravado.

Julgamos não poder afirmar-se que o povo alemão ou, sequer, os juristas e académicos que apoiaram HITLER em 1933 e durante o ano de 1934, mesmo quando havia já claros sinais de radicalismo (às incontáveis violências sobre a população judia, designadamente sobre judeus vindos de regiões do Leste da Europa, como a Polónia, os *Ostjuden*, praticadas por grupos das SA (*Sturmabteilung*), que recrudesceram logo após as eleições de Março de 1933¹³²¹, segue-se o boicote ao comércio Judeu em 1 de Abril e, nesse mesmo mês, a legislação discriminatória relativa à função pública), queriam um regime criminoso e uma guerra mundial.

Compreende-se, o referido “júbilo”¹³²² apoiado, em grande parte, num sentimento de alívio, com que os cidadãos alemães acolheram o primeiro discurso de estado de Adolf HITLER, transmitido pela rádio, no dia 1/2/1933: “passaram mais de catorze anos desde o desgraçado dia, dissimulado com promessas no interior e no exterior, em que o povo alemão perdeu e esqueceu o bem supremo do nosso passado, do Reich, da sua dignidade e da sua liberdade. Desse esses dias de traição, os poderosos colocaram o jugo no pescoço do povo (...). Começando pela família, passando por

espirituais originais, à religião, à pátria, à nação, e, de outra parte, a vontade de recriação dinâmica dos fundamentos originais, o desejo de ultrapassar os estreitos limites dos velhos axiomas e a introdução de elementos míticos, naturalistas, orgânicos, a que acresce o fascínio pela técnica. Veja-se, TILLICH, “Protestantisme et Romantisme Politique” e “Le romantisme politique, son principe et sa contradiction”, in, *Écrits contre les nazis, ob. cit.*, pp. 5-16 e 37-68. Também, Manfred HINZ, ““Der Arbeiter” di Ernst Jünger: le premesse filosofiche del romanticismo politico”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo, ob. cit.* pp. 205-218. Já H. MARCUSE denuncia as teses de JÜNGER, vertidas, in, *Der Arbeiter*, sobre o “carácter alemão” como a “mais inteligente interpretação nacional-socialista” da “nova mentalidade”, fundada numa união entre a técnica e o mito, entendendo o trabalhador como “um soldado”, mecanizado, desprovido de direitos individuais, um elemento do “mundo do sangue e do solo” que “emerge como uma gigantesca empresa, totalmente mecanizada e racionalizada”, “The New German Mentality”, in, *Technology, War and Fascism, ob. cit.*, pp. 152-153.

¹³²¹ Veja-se, Saul FRIEDLÄNDER, *Nazi Germany and the Jews, Vol.1, The Years of Persecution, 1933-1939*, HarperPerennial Edition, NY, 1998, p. 18.

¹³²² E. NOLTE refere as grandes manifestações e os “intermináveis” desfiles dos SA (*Sturmabteilung*), ostentando a bandeira com a cruz gamada que tiveram lugar nas localidades alemãs e cita Joseph GOEBBELS que escreve no seu diário após a consagração da função de Chanceler atribuída ao simples cabo HITLER, por um marechal do Reich: “Um instante histórico. A imagem da dignidade alemã foi novamente recuperada. As classes trabalhadoras elevam-se à altura dos nobres (...). Nas camionetas e autocarros estão homens, mulheres e crianças que se alegram e cantam. Uma imagem fantástica jamais vista.”, *El Fascismo en su Época. Action Française, Fascismo, Nacionalsocialismo*, traducción de Maria Rosa Borrás, Ediciones Península, Madrid, 1967, p. 394.

todos os conceitos de dignidade, lealdade, povo e pátria, cultura e economia, até ao fundamento eterno da nossa moral e das nossas crenças; nada foi respeitado por ideias destrutivas e ruinosas. Catorze anos de marxismo arruinaram a Alemanha (...). O governo defenderá e conservará os fundamentos em que reside a força da nossa nação. Protegerá como base da nossa moral o cristianismo, a família como célula do nosso corpo estatal e nacional (...).” Fiéis ao mandato do marechal, queremos começar. Esperamos que Deus Todo-Poderoso nos ajude no nosso trabalho, dê forma à nossa vontade, bendiga a nossa mente e nos premie com a confiança do nosso povo. Pois não queremos lutar por nós próprios, mas sim pela Alemanha.”¹³²³.

Para uma parte da população alemã, seguimos NOLTE, a ascensão ao poder do representante de um Partido que obtivera menos votos do que o Partido social-democrata, quinze anos antes, contrariando os princípios da ordem tão acarinhados pelos alemães, significava, sem dúvida, uma revolução, porém, tratava-se de acreditar que essa revolução se cumprira sem uma ruptura com a legalidade, cujas exigências mínimas tinham sido respeitadas. Enfim, uma revolução “única” que poria, definitivamente, travão a todas as outras revoluções, instaurando as desejadas ordem e segurança¹³²⁴. Nos anos seguintes, políticos e constitucionalistas nacional-socialistas, não se cansavam de glosar o mote “*revolução legal*” nacional como se denominava a ascensão de HITLER ao poder e o suporte jurídico do poder ditatorial¹³²⁵.

O frémito de entusiasmo que percorre o célebre Discurso do Reitorado de Martin HEIDEGGER, em Maio de 1933, refere-se, não tanto ao anunciado governo nacional-socialista e, ainda menos aos seus postulados ideológicos, não obstante a incontestada adesão ao Partido, no dia 1 desse mês, mas à crença na possibilidade de existência de condições políticas para a renovação da Universidade Alemã e para a reafirmação da sua identidade¹³²⁶. Segundo François FÉDIER, o sentido da expressão a “Universidade

¹³²³ *Apud*, NOLTE, ob. cit., pp. 393-4.

¹³²⁴ *Ob. cit.* pp. 394-5.

¹³²⁵ Assim, Karl Dietrich BRACHER, *La Dictature Allemande. Naissance, structure et conséquences du National-Socialisme*, Préface d’Alfred GROSSER, traduit de l’allemand par Frank Straschitz, Bibliothèque historique Privat, 1986, p. 263.

¹³²⁶ As expressões que perpassam no texto, “a missão espiritual do povo alemão”, a tarefa que a Universidade se impõe de “a partir da ciência, educar e disciplinar os dirigentes que velam pelo destino do povo alemão”, uma vez que a essência da Universidade quer o mesmo que a ciência, “a missão historicamente essencial do povo alemão como povo que se reconhece no seu Estado”, não autorizam, diz FÉDIER, o que seria sempre extrapolação, a estabelecer uma ligação aos fundamentos irracionais em que o nazismo assenta os conceitos de povo, o “sangue” e o destino “orgânico”. HEIDEGGER lembra que “é preciso que a ciência e destino alemão acedam juntos – na vontade de essência – ao poder” referindo-se ao que contemporaneamente se chama “abusivamente” o “novo conceito de ciência”. Veja-se, “Discurso do Reitorado. A Universidade Alemã Frente a Tudo e Contra Tudo Ela Mesma”, “*Die Selbstbehauptung*

Alema face a tudo e contra tudo. Ela mesma” não pode, de modo algum, ser entendido num sentido *nacionalista* mas como propósito de contribuir para a preservação, em integridade, do conjunto de saberes que a Alemanha deu ao mundo, em particular a filosofia, que para HEIDEGGER constitui “a maior originalidade do alemão”. Pensava HEIDEGGER que “no movimento chegado ao poder havia uma possibilidade de renovar o povo através do seu próprio interior (...), e que, renovando-se a Universidade, poderia ser chamada a contribuir para a mobilização interna do povo dando-lhe a sua orientação“.

Por isso via no reitorado uma possibilidade de congregar todas as forças capazes (...) na prioridade da meditação e da renovação (...). Desta forma, esperava poder fazer frente à investida de personalidades impróprias e à preponderância ameaçadora do aparelho do partido e da sua doutrina”¹³²⁷. Em síntese, o filósofo julgava poder, no interior do sistema, a partir da Universidade, “fazer face” ao que se adivinhava vir fundado no pernicioso nihilismo que era desenhado de forma “bizarra e desconcertante” nas obras de JÜNGER “a dominação universal da vontade de poder no campo da história tornada visivelmente planetária”, a “efectivação dessa vontade, exprimida já

der deutschen Universität”, in, Discursos Políticos 1933-1966, Compilação e Introdução de François FÉDIER, tradução de José Pedro Babrera, Instituto Piaget, 1997, pp. 93-103, em particular, pp. 93-94. Sob o governo de HITLER, reconhece FÉDIER, o “novo conceito de ciência” limita-se à politização da ciência que passa a servir a *Weltanschauung* nacional-socialista. Nos cursos, de 1937/8, HEIDEGGER estabelece, sem subterfúgios, a distinção entre a filosofia, enquanto verdadeira ciência e a ideologia ou “visão do mundo” e questiona-se se a “visão do mundo nacional-socialista deve ser aplicada à ciência” e, ainda, de modo mais firme, refere-se ao vazio, “à logorria oca” que intenta substituir a ciência, a filosofia, pela técnica, subordinando a busca da essência a critérios de utilidade - os propalados “interesses do povo”. A nova escolástica, diz HEIDEGGER “é o instinto”, isto é “provar e dar razões ao serviço de uma “verdade” absoluta que é dada antecipadamente, mas que não se pode tornar manifesta; que para uns é graça e para outros instintos (coisa que um cão também possui). Esta actividade que consiste em provar e encontrar a ordem que convém não pode ser confundida com pensar, nem é preciso dizer que não chamamos a isso “filosofia””. Diga-se, ainda, com FÉDIER, que carece de rigor a ideia que liga HEIDEGGER à defesa do “*Führung Prinzip*”, tal como se entendia na doutrina e na prática nazis, através da interpretação da expressão usada no Discurso do Reitorado, “*echte Gefolgschaft*”. Tal expressão significa uma “disposição para seguir” que, na língua alemã, apresenta um conteúdo mais rico e complexo do que o sentido circunscrito e adulterado com que o nazismo o transforma no “emblema e glorificação da obediência cega” em que “*Führung-Gefolgschaft*”, termos usados nos movimentos de juventude, se articulam num sentido único e primário, tal como clarifica Victor KLEMPERER “*Como age uma Gefolgschaft modelo? Não reflecte, não tem estados de alma – obedece*”. Ora, HEIDEGGER, afirma, justamente, o contrário: “Dirigir implica em todas as circunstâncias que jamais seja recusado àqueles que obedecem o livre uso da sua força. Ora, obedecer comporta em si a resistência. Este antagonismo essencial entre dirigir e obedecer, não pode ser atenuado, nem sobretudo apagado”. Veja-se, HEIDEGGER, *Escritos Políticos*, ob. cit., nota 2 p. 247 e nota 4, p. 249 e “A Ameaça que pesa sobre a Ciência”, pp. 153-176, em particular, pp. 163-166 e 168.

¹³²⁷ “O Reitorado de 1933-34. Factos e Reflexões”, in, *Escritos Políticos*, ob. cit., p. 195.

pela frase de NIETZSCHE “Deus morreu”¹³²⁸. Um “erro”, como diz que viria a reconhecer, logo no ano de 1934¹³²⁹.

Retemos a sobejamente citada reflexão de BRACHER “o nascimento e a evolução do nazismo são a história da sua subvalorização política e da sobrevalorização da ideia de ordem”¹³³⁰.

A errada subvalorização política evidencia-se, também, ainda que de modo distinto, na atitude do pastor protestante Martin NIEMÖLLER que declara publicamente, em 1933, a sua intenção de voto no Partido Nacional-Socialista¹³³¹ (será um dos principais opositores à aplicação do chamado “parágrafo ariano” da Lei de 1933 na igreja protestante e, alguns anos mais tarde, um crítico do regime nazi¹³³²) e na decisão dos bispos alemães, tomada na reunião de Fulda em 28/3/1933, de abolir a proibição imposta aos católicos, em 1930, de se inscreverem no Partido de HITLER¹³³³ e que precede em quatro meses a Concordata celebrada entre a Santa Sé e a Alemanha¹³³⁴.

¹³²⁸ *Ob. cit.*, p. 196.

¹³²⁹ “Carta ao Reitorado Académico da Universidade Albert Ludwig de Freiburg-Am-Brissgau” de 4/11/1945, pp. 177-184, em particular, p. 180. HEIDEGGER reconhece esse “erro” publicamente, perante os destinatários do círculo de estudos de 1937/8, “Por consequência, a tentativa de pôr em marcha a exigência de “manter-se a si mesmo” (*Selbsbehauptung*), ou seja, de querer encontrar no questionamento, entendido como meio para uma nova configuração, foi um erro? Sem dúvida – um erro seja qual for a forma como se quiser tomar a coisa. Ao mesmo tempo, um desconhecimento do funcionamento real do sistema e das maquinações a que diversos grupos e interesses se entregavam para se imporem”, in, “A Ameaça que pesa sobre a Ciência”, *ob. cit.* p. 171. De toda a sorte, um “erro” que o estimulou a transigir com a aplicação das normas jurídicas discriminatórias de 1933, no domínio universitário, veja-se, S. FRIEDLÄNDER, *ob. cit.* pp. 52-54.

¹³³⁰ *Ob. cit.* p. 334, também, in, “Il nazionalsocialismo in Germania: problemi d’interpretazione”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, *ob. cit.* p. 36.

¹³³¹ FÉDIER, *ob. cit.*, p. 51.

¹³³² FRIEDLÄNDER, *ob. cit.* p. 45. NIEMÖLLER com outros pastores protestantes funda, em Dezembro de 1933, uma Liga de Emergência, numa clara separação do Movimento de Cristãos Alemães, de inspiração nacional-socialista, Liga que se converterá na *Igreja Confessional* a qual adoptará uma atitude cautelosamente crítica do nacional-socialismo.

¹³³³ FÉDIER, *ob. cit.*, p. 51.

¹³³⁴ A Concordata, celebrada no Pontificado de Pio XI, assinada em 20/7/1933 e ratificada em 19/9/1933, parece prosseguir uma finalidade similar à Concordata que Pio XI acedera a celebrar com a Itália de MUSSOLINI, estabelecer uma relação diplomática com um governo que dava garantias de se opor ao avanço do comunismo e, ao mesmo tempo, assegurar a defesa da Igreja Católica na Alemanha, dos seus ministros e dos crentes. Com efeito, o documento, cujo conteúdo fora negociado entre o cardeal PACCELI (futuro PIO XII) e Von PAPEN, garantia a liberdade de religião e de culto (artigo 1º), a protecção do Estado no exercício de actividade dos ministros católicos, e designadamente a tutela do dever de sigilo, (artigos 5º e 9º), a liberdade de nomeação de clérigos e monges, desde que de nacionalidade alemã (artigo 14º) e a protecção do ensino religioso nas escolas (artigo 21º). Nos termos do artigo 16º obrigam-se, contudo, os bispos católicos alemães ao “juramento de lealdade ao Reich” e a exercer o cargo “de modo a prevenir qualquer ofensa ao Estado alemão”, documento obtido in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org. Poucos anos volvidos (14/3/1937), Pio XII dá a conhecer a Encíclica, *Com profunda preocupação* (*Mit brennender Sorge*), dirigida aos bispos alemães, onde faz uma firme acusação da ideologia nacional-socialista, obtida, in, www.vatican.va.

Lembre-se, ainda, a desconcertante Proclamação do Comité Central dos Judeus Alemães para o Auxílio e Reconstrução (*Zentralausschuss der deutschen Juden für Hilfe und Aufbau*), de 27/4/1933, apelando aos judeus para suportar os grandes sacrifícios que lhes impunha o momento, dentro da Alemanha, onde deveriam ser cumpridos os seus *deveres*, considerando não ser honroso emigrar, abandonando à sorte os irmãos que permaneciam no solo alemão¹³³⁵. Entretanto, o êxodo dos judeus alemães, sobretudo personalidades da ciência, da filosofia, da literatura, das artes, havia tido início, justamente, nos primeiros meses de 1933¹³³⁶.

Independentemente de outras possíveis avaliações, houve, certamente - pese embora os discursos de HILTER, durante o ano de 1933, que reiterava as promessas de paz, de respeito pela religião, de renovação da Alemanha, de dignificação do trabalho e de defesa da propriedade privada, não revelarem a face mais temível da sua concepção ideológica e do regime político que pretendia instaurar - uma desvalorização imprudente do que muitos julgavam ser artifícios propagandísticos, a *manifesta ira* dos nacional-socialistas contra os judeus. É concebível que, conhecido o manifesto partidário do *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, NSDAP* de 1920¹³³⁷ onde, há que

¹³³⁵ Doc. 15, “O vosso Dever”, pub., in, *Centralverein deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens Zeitung*, in, *Documents on the Holocaust, selected sources on the Destruction of the Jews of Germany and Austria, Poland and the Soviet Union*, Ed. By Y. ARAD, I. GUTMANN, A. MARGALIT, translation by L. BEN DOR, Eight Edition, Bison Books, Iad VASHEM, pp. 47-50.

¹³³⁶ FRIEDLÄNDER, refere, entre outros, os nomes de EINSTEIN, Walter BENJAMIN, dos maestros Otto KLEMPERER e Bruno WALTER, do director teatral Max REINHARDT, todos eles sujeitos às medidas que visavam á eliminação da pretensa “excessiva influência” dos judeus na “vida cultural alemã”, a área social por onde começou, no mês de Março de 1933, a “desjudiarização”, veja-se, ob. cit. pp. 9 e ss.

¹³³⁷ Reconheça-se, com Wolfgang ALTGELD, que as ideias plasmadas no Programa do *NSDAP* se situam numa linha de continuidade com uma corrente de pensamento alemã emergente da cultura nacionalista *völkisch*, que se radicalizou no pensamento de um HASSE e de um CLASS, (*supra* referenciado), presente em “vastos sectores da sociedade alemã” - a aspiração a uma identidade cultural específica alemã que pudesse assumir a posição dominante que lhe é natural e o desejo de criação de uma Grande Alemanha com vista à reunião e unificação do povo alemão; a ligação indissolúvel do “sangue” e do “solo”, um solo que permitisse a subsistência do povo alemão e a ideia do retorno aos valores rurais, vivificadores do espírito alemão; o sentimento da estraneidade à nação alemã do judeu, a quem se censura o “espírito materialista” e a ligação à actividade financeira especulativa e se culpa pela frágil situação política de Weimar, pelo empobrecimento da Alemanha e pela decadência cultural. A esta cultura *völkisch* que funda o pessimismo de que se alimenta o “círculo de Bayreuth”, na senda do ideário de WAGNER, soma-se o ressentimento pelo opróbio a que a Alemanha foi submetida em Versalhes. O referido Autor entende que a proclamação do princípio da centralização da autoridade e de uma firme direcção, no Programa, em análise, relecte a tradicional aspiração alemã de direcção e de ordem, in, “L’ideologia del nazionalsocialismo e i suoi precursori”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, ob. cit. pp. 141-180, em particular, pp. 156 e 162-166. Sobre a existência de elementos da doutrina nacional-socialista já presentes na cultura alemã, veja-se, também, MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*, ob. cit., pp. 391-396; em particular, sobre a projecção do pan-germanismo nas teses nacional-socialistas, veja-se, E. NOLTE, ob. cit. pp. 350-351.

Enunciamos os seguintes Pontos do Programa: Pontos 1 e 3: “Exigimos a unificação dos alemães numa Grande Alemanha”, “terra e solo (colónias) para alimentar o nosso Povo e instalar o excesso de

reconhecer se desenha o quadro da concepção racial anti-semita e patentemente expansionista da *Volksgemeinschaft*¹³³⁸, a maioria dos alemães¹³³⁹ e, designadamente, a quase totalidade das elites intelectuais, ignorava os escritos de HITLER, que não tinham lido, considerando-os, muito provavelmente, de diminuto valor cultural.

Mas, a verdade é que já nos dois volumes da obra de HITLER, *A Minha Luta* (*Mein Kampf*) (1925-1926), bem como no texto do opúsculo de Dietrich ECKART, *O Bolchevismo de Moisés a Lenine, Diálogo entre Adolf Hitler e Eu*¹³⁴⁰, se encontra o essencial do pensamento do homem, desenvolvido, em alguns domínios, nas designadas *Conversas à Mesa, com Hitler* (1941-1942)¹³⁴¹, cujas ideias políticas e sociais e cuja

população”; Pontos 4 e 7: “Só os Nacionais (*Volksgenossen*) podem ser cidadãos do Estado. Só podem ser Nacionais pessoas de sangue alemão, independentemente da sua confissão religiosa. Por conseguinte, nenhum judeu pode ser um Nacional Alemão”; “Exigimos (...) que se não for possível manter toda a população do Estado os estrangeiros devem ser expulsos do Reich”; Pontos 11 e 18 onde se repudia a actividade especulativa e o enriquecimento através de práticas usurárias que se propõe sejam criminalizados e punidos com a pena de morte; Ponto 24 em que se proclama a luta contra o “espírito materialista judeu” dentro do Estado alemão e se determina “*A primazia do interesse público sobre o interesse particular*” (em itálico no original); Ponto 23 que prevê a proibição da actividade editorial e de imprensa de língua alemã a todos quantos “não pertençam à raça alemã”, a fim de “lutar contra a disseminação das *deliberadas* mentiras” contra a Alemanha e a nefasta influência cultural na vida nacional: finalmente, Ponto 25, onde se exige a “constituição de uma forte autoridade central no Reich (...)”. In, *Documents on the Holocaust*, ob. cit. Doc. 1, pp. 15-18.

¹³³⁸ Neste sentido ARTGELD, ob. cit. p. 160. O sentimento de acrimónia contra os judeus em alargados sectores da população alemã, correspondente a idêntico sentimento visível em outros povos europeus, com uma raiz religiosa e cultural, em certa medida estimulado pela autosegregação das comunidades judaicas e a que, em épocas de crise, acresce um ressentimento de base económica, irá ser penetrado pelas teorias raciais trazidas pelos corifeus do novo antisemitismo da viragem do século. Tenha-se em atenção o sucesso de vendas das obras de E. Theodor FRITSCH, o *Catecismo Anti-Semita* (1887), sucessivamente melhorado e, exibindo na 26ª edição de 1907, o título *Manual da Questão Judaica* e, ainda o *Enigma do Sucesso Judeu* (1927). Veja-se, C. ESSNER, “A “questão judaica”, entre ciência e política (1869-1935), in, E. CONTE/c. ESSNER, ob. cit., p. 193; sobre a matéria, veja-se a obra de síntese de Léon POLIAKOV, *Les Juifs et notre Histoire*, Flammarion, Paris, 1973, em particular, pp. 111 e ss., e H. ARENDT, in, “Prefácio à Primeira Parte. O anti-semitismo como instrumento de poder”, e “O anti-semitismo”, in, *O Sistema Totalitário*, ob. cit., pp. 13-20 e 45-179.

¹³³⁹ Refira-se que a tiragem do livro *A Minha Luta* (*Mein Kampf*), cujos dois volumes foram publicados em 1925 e 1926, aumentou, de cerca de trezentos mil exemplares vendidos até à ascensão de HITLER à chancelaria, para nove milhões durante a existência do III Reich, veja-se C. ESSNER, “O Dogma Nórdico das Raças”, in, ob. cit., p. 101. Sobre a tiragem da obra na Alemanha e no estrangeiro, veja-se, A. P. “História de um Livro”, in, Adolf HITLER, *Mein Kampf, A Minha Luta*, tradução de António Carlos Rangel, Hugin Editores, 1998, pp. 551-561.

¹³⁴⁰ No original, *Der Bolchevismus von Moses bis Lenin: Zwiegespräch Zwischen Adolf Hitler und mir*, Ed. Hoheneichen, Verlag München, 1924, na tradução espanhola, que usamos, *El Bolchevismo de Moisés a Lenin, Un Diálogo entre Adolfo Hitler y Yo*, Edición y traducción de Ediciones Samizdat, contendo, ainda o Prólogo e algumas notas da Edição inglesa de William Pierce.

¹³⁴¹ *Hitler's Table Talk (1941-1944)*, translated by Norman Cameron and R.H. Stevens, Introduced with a new Preface by H. R. TREVOR-ROPER, Enigma Books, NY, 2000. A avaliação da importância deste documento não deve deixar de tomar em conta as argutas observações de Hanna ARENDT, que o considera uma obra de “propaganda nacionalista destinada a enganar as camadas patrióticas da população”, uma vez que se trata efectivamente, de um conjunto de discursos que HITLER faz com vista a persuadir os responsáveis das Forças Armadas das suas intenções patrióticas, a fim de melhor preparar e fundamentar os seus planos. ARENDT suporta o seu entendimento na contradição manifesta entre o que HITLER dizia e as condutas que ordenava levar a cabo nesse mesmo momento temporal, o que nem os editores nem os comentadores denunciam, diz a Autora, como lhes competia. ARENDT refere-se,

concepção do mundo e da história constituíram a espinal medula da doutrina nacional-socialista¹³⁴² e antecipavam, em grande medida, o que seria a sua realização prática.

1. A ideologia

No conjunto de reflexões contido na obra *A minha Luta* revela-se uma atitude política caracterizada por um acervo anti-parlamentarismo¹³⁴³ fundado na ineficácia e corrupção do sistema parlamentar partidário que, no entender de HITLER, fomenta a irresponsabilidade política¹³⁴⁴ e um feroz anti-marxismo, doutrina que conduzirá, se não for combatida, “à ruína da civilização e à transformação do mundo num deserto”¹³⁴⁵ e de que, no seu entender, se nutre a social-democracia alemã¹³⁴⁶. HITLER defende, contra a ideia de democracia e dos seus pressupostos - o princípio da igualdade e da

especificamente às ideias que HITLER transmite a propósito da utópica deslocação dos judeus para Madagáscar, quando já tomara decisões concretas no sentido da sua eliminação física e, também, à teoria da expansão territorial que nas *Conversas* se restringe à Europa, enquanto em âmbitos partidários elitistas exprime uma clara ambição de erigir um “império mundial” ligado ao “sangue e à raça”, “Com Hitler à Mesa”, in, *Compreensão Política e Outros Ensaios*, ob. cit., pp. 215-229, em particular, pp. 216-218, 221-222.

¹³⁴² O papel central e constitutivo de Adolf HITLER na teoria e na prática do nacional-socialismo, isto é, no gizar da sua ideologia ou *Weltanschauung* e na execução concreta do regime político que dela resultou, designadamente, nas decisões e medidas mais radicais que se foram afeiçoando no decorrer da Guerra, é dominantemente, reconhecido. Assim, K. D. BRACHER, *La Dictature Allemande. Naissance, structure et conséquences du National-Socialisme*, ob. cit., pp. 19, 91 e ss, 120 e ss, 205 e ss e 456 e ss. Também, W. ALTGELD afirma a posição central decisiva de HITLER no interior da política nacional-socialista cujas subjacentes premissas “pseudo-históricas fundamentais se encontram no *Mein Kampf*”, ob. cit., p. 146 e ss.; neste sentido, Adam WANDRUSKA, “Concezione della storia “Gesamtdeutsche” e nazionalsocialismo”, in, *Fascismo e nazionalsocialismo*, ob. cit., pp. 181-204, em particular, p. 183. De modo similar, E. NOLTE afirma que é indubitável que “Hitler foi a primeira de todas as premissas do nacional-socialismo, em maior medida que MAURRAS o foi para a “Action Française” e Mussolini para o fascismo”, ob. cit. p. 333.

¹³⁴³ Tal como expressamente vem consagrado nos princípios por que se pauta o nacional-socialismo: “Na sua essência e organização o novo movimento é antiparlamentarista, isto é, regeita o princípio (...) das maiorias”. HITLER usa expressões objectivamente depreciativas, quando se refere ao parlamentarismo, que qualifica como um “aborto putrefacto e imundo que centelha divina não pode animar”, “caldo de cultivo do mal (a democracia) que propaga a epidemia (o marxismo)”, comparando os deputados a “piolhos”, *A Minha Luta*, ob. cit. pp. 271, 65-66 e 70.

¹³⁴⁴ *Ibidem*. Cfr. com a crítica de Carl SCHMITT ao sistema parlamentar de Weimar em que se acentua a, inadmissível, desresponsabilização política que caracteriza os representantes dos Partidos, como se referiu, *supra*.

¹³⁴⁵ Ob. cit. pp. 55 e 133. É frequente, ao longo da obra, o uso de terminologia carregada de forte sentido pejorativo quando HITLER se refere aos principais inimigos, como o marxismo que identificará com o judaísmo. O marxismo é portanto uma “peste mundial”, uma doutrina de destruição da humanidade, fundada por judeus, uma doutrina produzida por “seres verdadeiramente diabólicos”, com “cérebro de monstros e não de homem” com objectivos criminosos “o fim de toda a ordem humanamente concebível”, ob. cit., pp. 296 e 55-56.

¹³⁴⁶ HITLER afirma ter verificado que a doutrinação vermelha o “terrorismo intelectual” é levada a cabo pela imprensa social-democrata, que dissemina uma “doutrina inspirada pelo egoísmo e pelo ódio (...) que desferiria à humanidade um golpe mortal”, que a social-democracia tinha os judeus como principais representantes, e que a sua expansão acompanha a expansão do movimento marxista, ob. cit., pp. 39, 45 e 271.

autonomia individual - a natural desigualdade entre os homens¹³⁴⁷ e o princípio da autoridade do Chefe com fundamento no valor da personalidade, o excepcional dom que lhe é reconhecido, e a que vêm ligadas as ideias de uma rígida hierarquia e de uma estrita obediência¹³⁴⁸. A política é entendida como “luta”, em bom rigor, como combate que depende do “fervor e da intransigência dos adeptos”, um combate incondicional¹³⁴⁹ que implica inerradeavelmente, o recurso à violência mais extrema e impõe uma educação dos adeptos para a inimizade como condição de existência¹³⁵⁰.

O conceito de “inimigo” é entendido em duas dimensões. Numa dimensão interna, onde cabem duas ideias, que por vezes se entrecruzam, a ideia de opositor político e a ideia de estranho à comunidade do povo, *Volksgemeinschaft*, entendida como um organismo vivo e uma dimensão externa, a nação ou povo estrangeiro que constituem um obstáculo à tendência natural da comunidade orgânica para se expandir e conquistar o espaço “vital”. HITLER recorre à conhecida aparelhagem conceptual do social-darwinismo para legitimar e justificar a guerra de conquista, bem assim como o instinto bélico que é, ademais, glorificado com recurso à sua experiência pessoal no *Front da Grande Guerra*¹³⁵¹.

O integral acervo das ideias hitlerianas vem referido a um entendimento racial da História Universal que, não obstante a ficção cientista que a suporta, conduz à radicalização da retórica anti-semita disseminada em certos círculos culturais alemães, em torno do ideal pan-germanista e da apologia *völkisch*¹³⁵².

¹³⁴⁷ A tese que “o judeu finório pretende inculcar no espírito dos povos a que chama *igualdade dos homens* (...) é um “ultraje contra a razão”, afirma (em itálico no original). Independentemente da desigualdade fundada nas características raciais, HITLER divide a população em três classes que não correspondem à conceptualização marxista, mas, sim, a uma hierarquia fundada no critério da “personalidade”: a “élite” portadora das grandes virtudes, coragem e espírito de sacrifício, a “classe média” ou “grande massa” amorfa que se submeterá sempre docilmente a quem detém o poder e o “grupo extremo composto do pior e mais execrável rebotalho humano com todos os instintos egoístas e todos os vícios, *ob. cit.*, pp. 338 e 412.

¹³⁴⁸ Veja-se, em especial, *ob. cit.*, pp. 271-272 e 349-355.

¹³⁴⁹ Por aqui se vê claramente que HITLER transporta para a política, as premissas e conclusões darwinistas da luta pela sobrevivência dos mais aptos pois, tal como ele próprio reconhece – “o mundo pertence aos fortes que adoptam soluções totais” - e que terão aplicação prática na “luta contra a frente vermelha” - a cuidadosa organização dos comícios e a criação de “uma tropa organizada” para manter a segurança que, na realidade travará combates com os marxistas, disputando-lhes a rua, *ob. cit.*, pp. 30, 79, 105-107, 203, 275-276, 381 e ss. e 423 e ss.

¹³⁵⁰ Os adeptos devem ser educados “no sentido de verem a luta como uma finalidade em si mesma. Deixarão de recear a hostilidade dos adversários; pelo contrário, considera-la-ão como condição essencial da sua própria razão de ser”, *ob. cit.* p. 276.

¹³⁵¹ *Ob. cit.*, especialmente, pp. 125-138, 147-151, 494 e ss., 511 e ss, 515 e 521.

¹³⁵² Diga-se, com Dietrich BRACHER, que as ideias e palavras de ordem vertidas na obra *A Minha Luta*, para além da novidade dos aspectos organizatórios e propagandísticos do Partido, da importância atribuída à psicologia de massas, vertida no II volume, não contém nada de original, traduzindo-se numa amálgama de considerações simplificadas do ideário racial com rudimentar suporte bio-antropológico, de

A concepção racial do mundo exposta pelo autor do *A Minha Luta* é de uma espantosa simplicidade¹³⁵³. HITLER revela o que já tinha sido descoberto por GOBINEAU, “a questão da raça não é só a chave da história do mundo, é também a chave da cultura humana”¹³⁵⁴. Os homens, tal como os outros animais que se encontram vinculados à sua espécie, estão, inelutavelmente, presos à sua raça¹³⁵⁵. Um férreo determinismo biológico compreendido à luz da “vontade divina da Natureza” e dos seus imperativos eternos que o homem, puerilmente, julga poder contrariar¹³⁵⁶.

referências elementares às teorias da hereditariedade, de pressupostos retiradas dos círculos anti-semitas, como a “conspiração judia internacional” e da manifesta apropriação de conceitos desenvolvidos por outros ideólogos, que HITLER, aliás, não cita. Para além de H. S. CHAMBERLAIN, SPENGLER, WAGNER, LAGARDE, fontes não referidas seriam a obra raciológica de Hans F. K. GÜNTHER, em particular o livro de grande sucesso editorial, *A raciologia do Povo alemão* (1922), os escritos de Theodor FRITSCH, designadamente, na Revista anti-semita Hammer, os artigos sobre “mitologia racial” propagandeados pela revista *Ostara*, da autoria do ex-monge Adolf Lanz que se auto-designava Lanz von LIEBENSFELS, e que, desde 1907, mandara hastear na sua sede, o castelo Werfenstein, na Áustria, uma bandeira com a cruz gamada, “símbolo do combate ariano”. Da teoria de LIEBENSFELD, uma mistura de elementos míticos, racionais e políticos, envolvidos em ideias darwinistas, constam pressupostos como o da raça superior ariana de olhos azuis e cabelos louros que enfrentará uma guerra sem quartel contra as outras raças bastardas e conceitos que serão apropriados pelo nacional-socialismo, a saber, o “pecado contra a raça” que se refere à mestiçagem, a “higiene racial” e a “solução final” exigindo métodos como a “esterilização”, a “morte pelo trabalho” e a “liquidação sistemática”. Tudo indica que HITLER também adapta e faz suas as ideias que Rudolf JUNG, o ideólogo do austríaco *DNSAP Deutsche Nationalsozialistische Arbeiterpartei*, explanadas na obra publicada em 1919, em Aussig, *Der Nationale Sozialismus, sein Werdegang und seine Ziele*. Tomem-se em atenção os mesmos pressupostos anti-semitas, anti-especulação financeira, a concepção anti-classista de “trabalhador”, entendido como “todo aquele que trabalha e crê”, a reunião de todos os trabalhadores alemães numa “comunidade popular”, forte e coerente, que possa ultrapassar os conflitos internos e enfrentar os perigos externos, a apologia do espaço vital e da eliminação brutal da concorrência estrangeira, o princípio orgânico da prevalência do interesse comum sobre o interesse individual, dos interesses da nação sobre a classe e sobre o indivíduo, finalmente a ideia do judeu “estranho” ao povo e “infra-humano”. Não poderá negligenciar-se a influência que no pensamento de HITLER exerceram os frequentadores da *Sociedade de Thule* de Munique, de cultura pan-germânica, *völkisch*, anti-clerical e anti-semita, em particular, um dos seus membros, SEBOTTENDORFF que publica, em 31/5/1919, no *Münchner Beobachter*, um Programa Político de 12 Pontos, que, muito provavelmente, serviu de referência ao Programa do futuro *NSDAP*, referência que, aliás, o próprio afirma num livro de Memórias, dado à estampa em 1933, com o sugestivo título *Bevor Hitler kam*. Seguimos, sobre todo o exposto, BRACHER, *ob. cit.* pp. 88-90, 97-8, 120-121 e 182-183; sobre as teses racionais correntes na época e as teorias sobre a hereditariedade de SCHALLMEYER, de Eugen FISCHER (aluno de WOLTMANN) que, de algum modo, influenciaram o fundamento da *Weltanschauung* de HITLER, veja-se C. ESSNER, “O Dogma Nórdico das Raças”, in, E. CONTE/C. ESSNER, *A Demanda da Raça. Uma Antropologia do nazismo*, *ob. cit.* pp. 73 e ss., em particular, pp. 84-101.

¹³⁵³ Cornelia ESSNER chama-lhe “diletante em matéria racial”, louvando-se de Kurt HIDEBRANDT, porquanto retém, apenas, os princípios básicos das teses racionais mais populares e demonstra desconhecer, por completo, os conhecimentos elementares da antropologia contemporânea, in, E. CONTE/C. ESSNER, *ob. cit.* pp. 100-101.

¹³⁵⁴ *A Minha Luta*, *ob. cit.*, p. 267. HITLER proclama que de todas as questões contemporâneas, “uma representa uma importância fundamental: a conservação da raça no organismo social. É no sangue e só neste que reside a força ou a fraqueza do homem”, *ibidem*.

¹³⁵⁵ O indissolúvel vínculo racial, imposto pela natureza aos homens, análogo ao das restantes espécies animais, exprime-se através da tendência para preservar o próprio ser no processo de reprodução e multiplicação, “cada animal só acasala com um congénere da mesma espécie (...)” *ob. cit.* pp. 223-224.

¹³⁵⁶ *Ob. cit.*, pp. 56, 105, 193, 223 e ss. A concepção da Natureza como divindade remete-nos, instintivamente, para a concepção monista de HAECKEL, *supra* referida.

Enclausurados nas respectivas raças, são os seres humanos sujeitos às leis naturais da evolução das espécies, que prescrevem uma incessante luta entre elas. A existência e conservação de cada raça depende do aniquilamento da(s) outras raça(s) que traduz(em) um perigo para as condições necessárias à sua subsistência. Partindo da premissa axiomática de que a humanidade se encontra dividida em raças desiguais e física e intelectualmente hierarquizadas¹³⁵⁷, que combatem entre si, no derradeiro confronto racial inscrito na Natureza, deverá, em definitivo, sobreviver e ser conservada a raça superior. Da vitória da raça superior depende o futuro da humanidade.

Ao pessimismo escatológico de GOBINEAU, que profetizara a decadência da humanidade resultante da mestiçagem racial, contrapõe HITLER um optimismo actuante. A conservação de uma raça ou de um povo (HITLER usa indiscriminadamente estes dois conceitos que intercala com o conceito “nação”) impõe, todavia, grandes provas e enormes sacrifícios. Um povo “que não está disposto ou não é capaz de lutar pela existência” pesa pouco na “balança do destino”, “é porque a Providência eternamente justa o predestinou a desaparecer. O mundo não se fez para povos cobardes”¹³⁵⁸.

HITLER vem anunciar a salvação que, todavia, adverte, é necessário *merecer* e proclama ser indispensável preservar a “pureza da raça” e impedir, por todos os meios, o seu enfraquecimento. Visto que as características raciais estão no “sangue”, é absolutamente imperioso proibir a mestiçagem conducente à bastardização¹³⁵⁹, conservar os elementos “racialmente puros” e recorrer aos conhecimentos e técnicas que oferecem a medicina, a ciência da hereditariedade e a genética a fim de prevenir a propagação de doenças contagiosas. Para o efeito, dever-se-ão inocuizar os elementos portadores de doenças incuráveis, impedindo-os de procriar. Medidas que podem ser consideradas “bárbaras” mas que são a salvação da humanidade¹³⁶⁰. Ora, a prossecução

¹³⁵⁷ HITLER estabelece, manifestamente, a continuidade entre as características raciais e as características intelectuais e morais. Para além da natural *infraraça* dos judeus, HITLER está convicto da inferioridade racial dos negros, não admitindo, sequer, a possibilidade de melhoramento das suas capacidades intelectuais através do ambiente e da educação. É bem ilustrativa desta convicção a referência que faz quanto às demonstradas aptidões das raças inferiores, na realização de actividades intelectuais e artísticas que considera, tão só, o resultado de “adestramento” comparável ao “adestramento de um caniche”, *ob. cit.*, p. 338.

¹³⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 79.

¹³⁵⁹ HITLER faz-se eco das teorias que defendem a preponderância das características da espécie inferior na descendência resultante do cruzamento entre “espécies” diferentes e, em consequência, “o abaixamento do nível racial” e, também, a limitação da capacidade de procriação, *ob. cit.*, pp. 314 e ss.

¹³⁶⁰ “Tornar impossível a tarados a procriação de uma descendência de tarados é chgar ao nível da razão mais lúcida; aplicado metodicamente em nome da humanidade é o acto mais humanitário (...) e chegar-se-á, se assim for necesssário, ao isolamento dos incuráveis, medida bárbara, para quem tiver a desgraça

desta finalidade salvífica implica, inevitavelmente, a rejeição do disseminado espírito humanitário e do propalado direito ético à existência de qualquer ser humano¹³⁶¹, mesmo que seja criminoso, demente, padecendo de uma moléstia incurável e represente um perigo para a conservação de uma raça superior. Tal direito à existência dos “degenerados” é, afinal, “o absurdo de origem judaica”, a inconsequente tendência para contrariar a “lógica inflexível da natureza”, sobrepondo-se a ela¹³⁶². Ao “equivoco humanismo, expressão que não passa de um misto de estupidez, cobardia e pedantismo tacanho”, contrapõe HITLER um conceito de humanidade *natural*, subordinado às regras da Natureza que destina a terra ao “povo-mestre de raça superior”, o único que dispondo “dos meios e das fontes do mundo inteiro” poderá resolver os problemas que se colocarão ao homem no futuro¹³⁶³.

A humanidade *natural e melhor* que virá, será, de acordo com HITLER, a que resultar da conservação e fortalecimento do povo racialmente superior que é o povo germânico, o que possui, em mais alto grau, as essenciais características raciais “arianas”, que preservou ao longo dos séculos¹³⁶⁴. HITLER põe, sobretudo, em realce, a superioridade intelectual do “ariano”, a sua capacidade de criação nos domínios da arte, da ciência e da técnica, chamando-lhe o “Prometeu da humanidade”¹³⁶⁵. A raça ariana é a raça culturalmente fundadora, a única com as faculdades indispensáveis à criação das instituições verdadeiramente humanas e com capacidade de vontade e de domínio. A sua extinção significaria a desertificação do Mundo e o desaparecimento da humanidade. Os arianos são quem mais se aproxima da imagem de Deus¹³⁶⁶, a sua destruição “o mais execrável dos crimes”¹³⁶⁷. O povo germânico mantém, pelo sangue, os elementos raciais criadores arianos, que vem exprimindo através da filosofia, da

de ser atingido, mas uma benção para os seus contemporâneos e para a posteridade. O sofrimento passageiro durante um século pode e deverá livrar do mal os séculos seguintes.”, *ob. cit.*, pp. 201 e 318. Esta crua exposição do problema não se afasta, todavia, das ideias evidenciadas em sectores culturais alemães, preocupados com a saúde das populações, construídas em torno dos conhecimentos da biologia, da hereditariedade, combinados com as premissas e conclusões do darwinismo-social que aceitavam propostas eugénicas com vista à eliminação dos elementos inferiores ou doentes, a que nos referimos, *supra*. Neste sentido, ARTGELD, *ob. cit.*, p. 170.

¹³⁶¹ A respeito da concepção *völkisch* racial do mundo, diz HITLER: “Não pode reconhecer o direito a uma ética qualquer de esta representa um perigo para a sobrevivência da raça que defende uma ética superior”, *ob. cit.*, pp. 300-301.

¹³⁶² *Ob. cit.*, pp. 225 e 316.

¹³⁶³ *Ob. cit.*, p. 301.

¹³⁶⁴ *Ob. cit.* pp. 311-312. Não é difícil vislumbrar as fontes destas ideias, nas obras dos Autores que HITLER admira H. S. CHAMBERLAIN e Vacher de LAPOUGE.

¹³⁶⁵ *Ob. cit.*, p. 228.

¹³⁶⁶ Muito embora não as referindo, explicitamente, as características físicas do ariano estão aqui subentendidas, como as que reflectem uma semelhança divina, *ob. cit.*, pp. 231 e ss. e 301.

¹³⁶⁷ *Ibidem*.

literatura e da técnica, bem como através do seu “idealismo” traduzido na ligação orgânica à comunidade, *i.e.*, na capacidade de sacrifício pelos valores ideais da nação¹³⁶⁸. É falsa a acusação de “barbárie” dos povos germânicos antes da cristianização dado que o génio criador e dominador ariano já existia, embora em estado “latente”¹³⁶⁹. O povo “ariano-alemão” é, em síntese, o verdadeiro povo escolhido por Deus para realizar a missão na terra da preservação e melhoramento da humanidade¹³⁷⁰. Ora, opõe-se ao “ariano”, como se de uma imagem invertida, se tratasse, o “judeu”. O conceito de judeu é um conceito, em definitivo, racial¹³⁷¹, não religioso, porém, a antítese entre as duas raças serve para, mais do que inverter, subverter a autoproclamada escolha divina que reivindica o povo judeu.

Nega-se, inclusivamente, em consonância com Dietrich ECKART e de acordo com Theodor FRITSCH, o estatuto de religião ao judaísmo¹³⁷². Com base em citações do Talmud e em passagens do Antigo Testamento, seguindo o exemplo metodológico da cartilha anti-semita da passagem do século, retira HITLER conclusões acerca da personalidade da “raça” judia, e da sua cultura característica, dir-se-ia, uma *anti-cultura*

¹³⁶⁸ Ob. cit. pp. 233-236 e 311. Cfr., com o que diz T. FRITSCH sobre a “concepção orgânica do ariano”, na economia como na organização social, tendente à harmonia, ao bom-senso, ao respeito pelos outros homens, em tudo contraposta à concepção judia, in, *The Riddle of the Jew's Success*, translated from the German by Capel Pownall, Hammer, Verlag, Leipzig, 1927, pp. 37 e 210-211.

¹³⁶⁹ A Minha Luta, ob. cit., p. 308.

¹³⁷⁰ Veja-se, ob. cit., p. 312.

¹³⁷¹ “ Os judeus foram sempre um povo dotado de características raciais próprias, nunca foram os fiéis de uma religião particular”, ob. cit., p. 241. Cfr., com D. ECKART, *El Bolchevismo de Moisés a Lenin, Un Diálogo entre Adolfo Hitler y Yo*, Edición y traducción de Ediciones Samizdat, ob. cit., p. 45 e T. FRITSCH, ob. cit., em particular, “O problema racial”, pp. 200 e ss. Este Autor apela, no Prefácio da obra, à afirmação que DISRAELI coloca na boca da personagem do romance *Endymion* (1844), “A língua e a religião não fazem a raça, ao contrário do sangue”.

¹³⁷² Veja-se, de D. ECKART, *El Bolchevismo de Moisés a Lenin*, ob. cit., em que se usam expressões como “Bíblia do ódio” e se estabelece a distinção antinómica com o cristianismo, o “verdadeiro”, enfatizando-se a mundividência cultural “radicalmente diferente” de Cristo que dificilmente pode ser “judeu”. ECKART aflora, de modo velado, a polémica em torno da pretensa origem ariana de Cristo, ideia iniciada por LAGARDE e expandida no âmbito dos apologistas de um religião germânica, como T. FRITSCH, (*Deutschreligiösen*). Veja-se, C. ESSNER, ob. cit. pp. 199. Cfr., com Alfred ROSENBERG, que faz a apologia de uma igreja “racial”, com base no princípio da raça nórdica, in, *The Myth of the Twentieth Century, An Evaluation of the Spiritual-Intellectual Confrontations of Our Age*, (1930), Distribution Invictus Books, USA, 2011, pp. 49 e ss., e 411 e ss, obra que se destinaria a desenvolver o trabalho de investigação de H. S. CHAMBERLAIN sobre o mito ariano; também, *The Track of the Jew through the Ages*, (1920), translated with na Introduction and Notes by Alexander Jacob, Historical Review Press, UK, 2013, onde ROSENBERG enfatiza a campanha difamatória de Cristo expressa no Talmud e a perseguição dos cristãos sob instigação dos judeus, pp. 45 e ss. De realçar que T. FRITSCH, afirma que a denominada religião judaica é, tal como FEURBACH dissera, “um contrato comercial entre Judá e o seu Deus”, servindo os propósitos interesseiros “utilitaristas” do judeu e, num âmbito mais geral, louvando-se de LAGARDE, um conjunto de regras que, seguidas acriticamente conduzem à “servidão”, in, *The Riddle of the Jew's Success*, ob. cit., p. 187.

construída em torno de regras imorais de conduta. O povo judeu é cruel¹³⁷³, egoísta¹³⁷⁴, com um espírito materialista vocacionado para a acumulação de riquezas através de actividades económicas condenáveis, a usura, a especulação financeira¹³⁷⁵, o tráfico de pessoas, contemporaneamente, o tráfico de mulheres brancas¹³⁷⁶ e a exploração da prostituição. A sua personalidade defeituosa, evidenciada pela hipocrisia, pela dissimulação e pela mentira¹³⁷⁷, permite-lhe insinuar-se no seio dos outros povos, cuja economia corrompe, assim como os valores culturais e morais. O falso “cosmopolitismo” judeu serve bem os seus propósitos “parasitas”¹³⁷⁸, a exploração em seu proveito, do património das outras nações que acaba por votar à ruína e ao aniquilamento¹³⁷⁹.

O judeu não possui sentimentos de nacionalidade relativamente ao povo que o acolhe, porque a sua estraneidade está inscrita na sua natureza racial e na prossecução dos referenciados objectivos, efectivamente, como refere FICHTE, os judeus são um Estado dentro do Estado hospedeiro. O judeu “sonha conquistar o mundo inteiro”, e

¹³⁷³ A exemplificação da “crueldade” do judaísmo faz-se com recurso aos “assassinios” e “matanças” narradas no *Antigo Testamento*, que constituem motivo de regozijo e celebração, bem como a trechos escolhidos do *Talmud*, veja-se, ECKART, *ob. cit.*, pp. 8-10, 19 e 30. Os mesmos exemplos servem a T. FRITSCH, *ob. cit.*, p. 25 e são usados por ROSENBERG, *The Track of the Jew*..., *ob. cit.* pp. 26 e ss.

¹³⁷⁴ *A Minha Luta*, *ob. cit.*, pp. 238 e ss.; ECKART, *ob. cit.*, p. 26; FRITSCH, *ob. cit.*, pp. 37 e ss.

¹³⁷⁵ Sobre os elementos essenciais do capitalismo financeiro, dominado pelos judeus e os seus malefícios para a economia, HITLER diz ter aproveitado dos conhecimentos facultados por Gottfried FEDER, veja-se, *A Minha Luta*, pp. 165 e ss. A vocação para a acumulação de riqueza vem reforçada, em ECKART, *ob. cit.*, p. 12. Cfr. com FRITSCH, que considera os judeus os inventores dos métodos económicos patológicos, como a especulação financeira e a usura e indica a sua “cupidez”, como a causa da perseguição de que são objecto, ao invés do invocado motivo religioso, *ob. cit.*, pp. 25, 73 e ss, 98 e ss, 154 e ss.

¹³⁷⁶ *A Minha Luta*, *ob. cit.*, pp. 51-52. A responsabilização dos judeus pelo tráfico de mulheres encontra-se já em FRITSCH, que se apoia em notícias que dão conta da expulsão de judeus do Brasil, acusados de traficar, para o Rio de Janeiro, mulheres alemãs, com a finalidade de explorar o negócio da prostituição, *ob. cit.*, pp. 271 e ss. É atribuída aos judeus uma estreita ligação com o negócio do tráfico de escravos, como “prática ancestral”, *ibidem*.

¹³⁷⁷ No discurso anti-semita é recorrente a definição do povo judeu através de características de personalidade como o “ardil”, o “artifício”, a “manipulação” e a “mentira”, ligada à concupiscência. Igualmente recorrente, a citação da afirmação de SHOPENHAUER : “Os judeus, os grandes mestres da mentira”, veja-se, *A minha Luta*, *ob. cit.*, p. 183; ECKART, *ob. cit.*, p. 11; FRITSCH, *ob. cit.*, pp. 204-205. Cfr. com o que diz ROSENBERG, acerca do “carácter judeu”, *The Track of the Jew*, *ob. cit.*, pp. 173 e ss.

¹³⁷⁸ O “parasitismo” do judeu - referido por HITLER, como contraponto das “virtudes heroicas dos arianos”, in, *A Minha Luta*, *ob. cit.* p. 240, também por ECKART, *ob. cit.* p. 16, e por T. FRITSCH, *ob. cit.*, - é um dos principais elementos do argumentário anti-semita, do início do século. Cfr. com ROSENBERG, *The Mythe of the Twentieth Century*, *ob. cit.* p. 179 e 301-303. C. ESSNER diz que da “metáfora do “parasita judeu” à fantasia de uma “conspiração judaica mundial” vai um passo que foi transposto com a publicação dos Protocolos dos Sábios do Sião, in, “A “Questão Judaica...”, *ob. cit.*, p. 202.

¹³⁷⁹ Veja-se, ECKART, *ob. cit.*, p. 48. FRITSCH qualifica a actuação dos judeus como expressão de uma cultura, a um tempo, “predatória” e “suicidária” recorrendo a uma sugestiva imagem. Exaurindo o povo estrangeiro que parasita, aniquilando-o, o judeu destrói a sua própria fonte de alimento, *ob. cit.*, pp. 10 e 192.

tornar-se o seu único senhor, esta a verdadeira profecia judaica¹³⁸⁰. Por isso, significa “uma peste mortal”, “uma gangrena”, “fermento de decomposição de povos e raças”¹³⁸¹, enfim, a ruína da cultura humana, porque consumados os desígnios de destruição, como raça inferior não criará nada, nem cultura nem civilização, a terra transformar-se-á num deserto, e a humanidade desaparecerá. O judeu é “o maior perigo” para o mundo¹³⁸². Combatê-lo, não é só um imperativo humano, mas uma exigência da Natureza, um dever sagrado, um desígnio divino, é “defender a obra do Supremo Criador”¹³⁸³. HITLER está convicto de que, para tal, não bastará empreender uma luta contra o judaísmo, queimando sinagogas¹³⁸⁴, escolas, livros, porque não é desse modo que se erradica o espírito judeu, inato à raça¹³⁸⁵.

O judeu é perigoso por *ser como é*, independentemente, do estrato social, do facto de se ter convertido ao cristianismo ou de ter sido baptizado. Por aqui se pode antever, já, o fundamento das medidas radicais que se impõem para extirpação deste perigo, visível e reconhecível¹³⁸⁶, que ensombra o mundo dos homens.

Muito em especial, o judeu é o principal inimigo do povo alemão e disso tem dado suficientes provas, de acordo com os dados obtidos através de uma observação empírica. É o fautor de todas as revoluções nocivas, o criador da doutrina marxista tão

¹³⁸⁰ A *Minha Luta*, ob. cit. pp. 242 e 496 e ECKART, ob. cit., p. 11.

¹³⁸¹ A *Minha Luta*, ob. cit., pp. 50, 53 e 353. A retórica figurativa, comparando, por exemplo, os judeus a “bacilos”, reiterada na linguagem anti-semita, em LAPOUGE e em T. FRITSCH apresenta-se, no discurso de HITLER, com toda a força que requer a realização de uma intencionalidade. Outras figuras imagéticas, a comparação com “vermes” de um corpo putrefacto, “sugadores de sangue” e “ratazanas” – recorde-se a utilização desta metáfora na cinematografia de propaganda nacional-socialista – cumpre a função de desumanização da pessoa do judeu, atribuindo-lhe um estatuto, ainda mais baixo do que o de infra-humano, ao mesmo tempo que transmite sentimentos de medo e repugnância. Sabe-se o papel que a linguagem figurativa desempenhou nos campos de concentração e de extermínio, como processo de coisificação e de anulação do ser humano.

¹³⁸² Ob. cit., p. 496.

¹³⁸³ Ob. cit. p. 56. O judeu, como ser *antinatura*, não poderá nunca conformar-se com as leis da Natureza, que lhe são estrangeiras, é a ideia expressa em FRITSCH que o considera um “estropiado mental da humanidade”, um “sub-humano”, que jamais poderá transformar-se num “ser humano genuíno”, ob. cit., pp. 207-208, 212, 217, 284.

¹³⁸⁴ Alude à atitude de LUTERO, incitando à destruição pelo fogo dos templos do judaísmo, veja-se, ECKART, ob. cit., p. 45.

¹³⁸⁵ “O seu carácter étnico será sempre o mesmo”, independentemente da língua que fale, “é sempre o mesmo judeu”, A *Minha Luta*, ob. cit., p. 246. O espírito judeu está impregnado no seu sangue, na sua carne e na sua pele e é expressão do instinto comum à raça, por isso, indestrutível, veja-se FRITSCH, ob. cit., pp. 220 e ss.

¹³⁸⁶ A *Minha Luta*, ob. cit., p. 49. HITLER não enuncia minuciosamente os elementos antropológicos e as características anatómicas que permitem a identificação e o reconhecimento da identidade racial do judeu, contudo, podemos verificar que FRITSCH, convencido da prevalência na raça judia dos tipos “negróide”, “mongol” e “semita”, embora concordando com o facto de não poder ser olhada contemporaneamente como uma “raça uniforme”, discorre, com relativa segurança, sobre determinadas expressões anatómicas dos Sefarditas e dos Askanasi, a saber, testa estreita, variações e irregularidades das orelhas e do nariz, desproporção entre o tronco e os braços e pernas, mais curtos, também, devido ao facto de “não se terem desenvolvido saudavelmente através do trabalho manual honesto”, ob. cit., pp. 221-224.

prejudicial às nações e que atíça o conflito entre as classes¹³⁸⁷ e o autor da propaganda das ideias da franco-maçonaria - a *liberdade*, a *igualdade* e a *fraternidade* - que corroem os saudáveis sentimentos de patriotismo e de nacionalidade e o princípio aristocrático da personalidade¹³⁸⁸. O judeu foi o causador da derrota da Alemanha na Grande Guerra¹³⁸⁹ e é o grande responsável pela corrupção moral e pela “degeneração cultural” do povo alemão¹³⁹⁰. A rede financeira internacional construída pelo povo judeu, através da usura e da especulação, exauriu os alemães¹³⁹¹. A imprensa controlada pelos judeus veiculou informações falsas sobre a Alemanha durante o Conflito, apelou ao pacifismo, desmoralizando o exército no *Front* e os judeus marxistas fomentaram as greves no ano derradeiro da guerra e influenciaram a paz humilhante do armistício e de Versalhes¹³⁹². Os judeus vêm estimulando o confronto entre “federalismo e centralização” e incitando à desunião entre as igrejas católica e protestante¹³⁹³.

Por fim, os judeus corrompem a juventude alemã, através da literatura, do cinema e das artes¹³⁹⁴, são responsáveis pelo aumento da prostituição nas cidades e concomitantemente, pela disseminação de doenças sexualmente transmissíveis, como a sífilis¹³⁹⁵. Seduzem as jovens alemãs¹³⁹⁶ e enfraquecem a linhagem alemã, misturando o seu sangue com o sangue alemão o que constituirá o decantado “pecado contra a raça”¹³⁹⁷.

Não parece restar quaisquer dúvidas sobre o que fazer para impedir o aniquilamento do povo alemão. Só um Estado racial poderá levar a cabo a tarefa providencial de salvação da raça ariana. Um Estado que não recue perante nada, que lance mão de todas as armas, na consecução da missão de destruir “extirpar” “aniquilar” o inimigo mortal da raça. Julgamos, com ARTGELD, que as expressões usadas não são

¹³⁸⁷ O judeu quis “bolchevizar a Alemanha”, *A Minha Luta*, *ob. cit.*, pp. 418-422 e 495-496.

¹³⁸⁸ Veja-se, *ob. cit.*, pp. 147 e ss., 177 e ss. e 248 e ss e ECKART, *ob. cit.*, p. 35.

¹³⁸⁹ Cfr. com FRITSCH, in, “Os judeus e a Grande Guerra”, em que se alude ao mito da “traição” e da “facada nas costas”, *ob. cit.*, pp. 277 e ss.

¹³⁹⁰ HITLER alude expressamente à decomposição da cultura alemã pelo que designa por “arte bolchevista”, aí englobando o futurismo, o cubismo e o dadaísmo, *ob. cit.*, pp. 203-204.

¹³⁹¹ *A Minha Luta*, *ob. cit.*, p. 168. Veja-se FRITSCH que compara a teia financeira internacional a uma “hidra de mil cabeças”, *ob. cit.*, p. 159.

¹³⁹² *A minha Luta*, *ob. cit.*, pp. 147-161, 179-183 e 191-195.

¹³⁹³ *Ob. cit.*, pp. 444 e ss.

¹³⁹⁴ *Ob. cit.*, pp. 204 e ss.

¹³⁹⁵ *Ob. cit.*, pp. 194 e ss.

¹³⁹⁶ Cfr. com T. FRITSCH, *ob. cit.*, pp. 260 e ss., quen afirma, a p. 268: “as mulheres que têm relacionamento sexual com judeus estão perdidas para a outra raça”.

¹³⁹⁷ Sobre o conceito de “pecado contra a raça”, ligado à teoria do plasma germinativo, veja-se C. ESSNER, “Sangue, genes e linhagem: O casamento sob o olhar dos antepassados”, in, *ob. cit.*, pp. 119 e ss.

meros exercícios de estilo¹³⁹⁸ mas, sim, a tradução de uma firme convicção fundada num sentimento de ameaça real que paira sobre o mundo. HITLER apresenta-se, com o nacional-socialismo, com a proposta messiânica fundada numa síntese entre o medo e a salvação¹³⁹⁹. A sobrevivência do povo germânico, criador de cultura e de civilização, luz do mundo, depende da preservação, na integridade, da homogeneidade de sangue e da conservação da sua pureza. Só assim se fortalecerá uma unidade compacta, uma base granítica de sangue e destino, capaz de se “elevar, lenta mas seguramente a uma posição de domínio”¹⁴⁰⁰.

A função do Estado, que o nacional-socialismo concebe como um “meio” uma “forma” um “mecanismo” para atingir um fim, é criar as necessárias condições para que o povo germânico realize “a missão que o Criador do universo lhe reservou”¹⁴⁰¹. O Estado deve velar pela “pureza racial” como direito e dever sagrados, proibindo a mistura da raça ariana-alemã, com as inferiores, estabelecendo como requisito, para as uniões matrimoniais, a saúde física e espiritual dos nubentes, promovendo a instauração de “colônias” de raça “pura”¹⁴⁰² e proibindo a procriação de degenerados físicos e doentes mentais¹⁴⁰³. O Estado chamará a si a tarefa da educação racial das crianças e jovens alemães, incutindo-lhes a convicção da sua superioridade e da invencibilidade da sua Pátria¹⁴⁰⁴, ensinando-lhes as virtudes indispensáveis da “*lealdade, abnegação, descrição*” e convendendo-os de que devem estar prontos para combater pela existência do seu povo, provando-lhe o seu amor, “através do sacrifício”¹⁴⁰⁵.

¹³⁹⁸ *Ob. cit.*, p. 156. Atente-se na evidência do recurso a todos os meios violentos para pôr fim ao inimigo: “uma obus de trinta centímetros assobia mais alto do que mil víboras da imprensa judaica. Que assobiem então!” e, ainda, “Se no começo e durante a guerra, pelo menos uma vez, se tivessem obrigado doze ou quinze mil desses hebreus corruptores do povo, a suportar o gás venenoso que centenas de milhares dos nossos melhores trabalhadores alemães, de todas as origens e de todas as profissões sofreram na frente, o sacrifício de milhões de homens não teria sido em vão. Se nós tivéssemos desembaraçado a tempo desses doze mil energúmenos, teria sido salva a vida de um milhão de bons e valorosos alemães”, “ (...) o primeiro dever de um governo verdadeiramente nacional é procurar e encontrar homens decididos a declararem ao marxismo uma guerra de extermínio”, *A minha Luta, ob. cit.*, pp. 194 e 542.

¹³⁹⁹ Sobre a importância do “medo” da degeneração da raça germânica causada pela capacidade destrutiva dos judeus, no combate sem tréguas, nem escrúpulos “humanistas”, com vista à salvação do mundo, veja-se NOLTE que considera que a teoria de salvação nacional-socialista (e o anti-semitismo) se contrapõe tanto à teoria de salvação judaico-cristã como à teoria de salvação marxista, *ob. cit.*, pp. 459 e ss., em particular, pp. 474-476. Também se refere ao binómio medo/salvação, WANDRUSKA, *ob. cit.*, p. 184.

¹⁴⁰⁰ *A Minha Luta, ob. cit.*, p. 313.

¹⁴⁰¹ *Ob. cit.*, pp. 168, 303 e ss e 312-313.

¹⁴⁰² HITLER sugere a criação, pelo Estado, de comissões com a função de atestar a saúde física e mental, subordinada ao critério de pureza racial, dos nubentes com vista à obtenção de “licenças de colonização”, *ob. cit.* p. 318.

¹⁴⁰³ *Ob. cit.*, p. 317.

¹⁴⁰⁴ *Ob. cit.*, pp. 323 e 336.

¹⁴⁰⁵ A missão do Estado *völkisch*, diz HITLER, “não é propriamente educar uma colónia de estetas pacifistas e de degenerados físicos”. O que o protegerá na luta pela existência é “a muralha viva de

Aqui se reflecte o princípio orgânico da preponderância do interesse da comunidade nacional sobre o interesse e desejos individuais. A educação dos jovens do século masculino será completada pelo serviço militar e das jovens alemãs com a preparação para o cumprimento da tarefa de mães sadias de futuros arianos¹⁴⁰⁶.

Reforçada internamente a Alemanha, pelo “exterminio dos inimigos mortais” que actuam no seu interior, através do que HITLER considera uma guerra civil regeneradora¹⁴⁰⁷, atingida a “consciência racial” pelo povo alemão e mobilizadas as massas, está o Estado em condições de poder assegurar o necessário espaço territorial proporcional à população germânica. Ora a conquista do “espaço vital” não se efectuará por processos pacíficos, adverte HITLER, mas os nacionais-socialistas sabem que o tributo de sangue a pagar beneficiará a posteridade, as futuras gerações de alemães.

Julgamos que as considerações efectuadas por HITLER sobre o “direito” de “expansão alemã” que não respeita qualquer obstáculo, como os pretensos “direitos sagrados da humanidade”, já que a fonte do direito é e sempre foi o “poder do gládio vitorioso”, combinadas com o brocardo social-darwinista, tão esgrimido na antecâmara da Grande Guerra, “Potência mundial ou morte”¹⁴⁰⁸ são de uma clareza meridiana.

O essencial da política internacional belicista que empreenderá o III Reich está, premonitoriamente, plasmado nas páginas do livro *A Minha Luta*. A Alemanha deverá armar-se e empreender a mobilização total com vista à indispensável expansão europeia para Leste, Rússia e estados adjacentes, libertando o território do jugo bolchevique e, também, para oeste, preparando uma “luta decisiva com a França”¹⁴⁰⁹.

Nada mais, nada menos, por conseguinte, do que uma *declaração de guerra total*, incondicional, tendo em vista o domínio ariano sobre a terra. Só então, quando o Estado que se dedicou a cuidar dos seus melhores elementos raciais fôr senhor da terra se poderá falar de paz. Quando o homem superior tiver conquistado e subjugado o mundo será aceitável usar o conceito pacifista humanitário¹⁴¹⁰.

2. O movimento político

homens e mulheres exaltados pelo mais ardente amor à pátria e por um entusiasmo sem limites”, *ob. cit.*, pp. 322, 327 e 335.

¹⁴⁰⁶ *Ob. cit.*, pp. 322, 325-326.

¹⁴⁰⁷ *Ob. cit.*, pp. 542-543.

¹⁴⁰⁸ *Ob. cit.*, pp. 520-521.

¹⁴⁰⁹ *Ob. cit.*, p. 538. A França, afirma HITLER, proporcionou, de resto, o pretexto para a campanha militar, com o derradeiro opróbio feito aos alemães, mediante a ocupação do Rhur, *ob. cit.*, pp. 539 e ss.

¹⁴¹⁰ *Ob. cit.*, pp. 221 e 226.

Na obra em análise, escrita, em parte, durante a detenção no presídio de Landsberg, após a intentona “*o putsch*”, de Munique, em 1923, HITLER, para além da explicação esclarecedora dos fundamentos da *Weltanschauung* nacional-socialista, narra à sua maneira, os factos que se lhe afiguram mais relevantes da história da criação e da organização do Partido. E enuncia os ingredientes, feitos de observação atenta dos factos e de argúcia política, que ajudam a compreender o processo de ascensão fulminante de um movimento que, no Outono de 1919, se apresentava, em bom rigor, como, apenas, mais um, dos inúmeros pequenos grupos pan-germanistas radicais, anti-democráticos e anti-semitas, cuja actividade, estimulada pela *Sociedade de Thule* recrudescera, na sequência do homicídio do primeiro-ministro Kurt ESSNER e do consequente esmagamento da República dos Conselhos¹⁴¹¹.

Dispondo de algumas dezenas de membros, o á época, designado Partido Trabalhista Alemão (*Deutscher Arbeiterpartei, DAP*), de índole fortemente anti-semita e nacionalista, com um entono socialista, tinha a presidi-lo um serralheiro dos caminhos de ferro, Anton DREXLER. HITLER assiste, na qualidade de informador do exército, que seguia com atenção as movimentações destes grupos nacionalistas, a uma reunião do *DAP*, na cervejaria Sterneckerbräu, em 19 de Setembro, em que Gottfried FEDER expõe as suas teses económicas anti-capitalistas e toma conhecimento das preocupações de DREXLER vertidas na brochura, *O meu despertar político*.

Logo depois, acede a integrar o Partido como membro, com o nº55 e o seu comité central, com o nº7 e é encarregado das funções de propaganda. Estas funções, que seguramente não correspondiam às elevadas expectativas de HITLER, permitiram-lhe, porém, proceder à aplicação prática dos rudimentos de estratégia e de tática política que interiorizara mediante a análise da actuação dos partidos pan-germanistas austríacos e dos seus respectivos Líderes, SHÖNERER e LUEGER, bem como da observação dos métodos de organização e da simbologia propagandística dos movimentos socialistas. Julgava ter identificado as causas do insucesso dos pangermanistas austríacos e cuidava de se precaver contra elas. A SHÖNERER criticava pelo seu acantonamento nos sectores sociais mais altos, negligenciando, erráticamente, a importância do apoio das massas populares, demonstrando, deste modo, desconhecer a psicologia das massas que, usada adequadamente, as torna dóceis

¹⁴¹¹ Veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 120 e ss.

e facilmente manipuláveis¹⁴¹². Por seu turno, LUEGER cujo Partido teve um apoio popular significativo, deveria ter procurado sustentar filosoficamente o anti-semitismo, transpondo os apertados limites da oposição religiosa, para o verdadeiro problema, o antagonismo racial¹⁴¹³.

HITLER estava já convencido do indispensável suporte popular, através do recurso aos meios mais eficazes, a oratória e a propaganda, que se revelariam as suas armas mais poderosas, subordinados a princípios lógicos. Necessário se tornava organizar o discurso político frente à massa, em fórmulas simples e precisas, denunciando sem subterfúgios o causador da situação desditosa da Alemanha, isto é, centrar a atenção da massa num inimigo ou num grupo de inimigos¹⁴¹⁴.

A hostilidade para com o inimigo deveria transformar-se numa questão vital, de que depende o futuro da humanidade. Quanto mais convicto da intencionalidade da salvação e mais concentrado combater o povo, “maior será a força de atracção magnética do movimento e mais formidável o seu poder de choque”¹⁴¹⁵. HITLER dará concretização a estas ideias no período que se segue, discursando nas reuniões organizadas pelo Partido onde repete, invariavelmente, os mesmos temas, os “traidores de Novembro”, o humilhante tratado de Versalhes, a sujeição do povo alemão ao capital internacional e as inevitáveis acusações aos marxistas e aos judeus, apelando à necessidade de reconciliação de todas as classes sociais sob a palavra de ordem “socialismo nacional”, com vista à instauração de uma forte e poderosa “comunidade popular” (*Volksgemeinschaft*)¹⁴¹⁶.

Entretanto, delinea o processo de actuação propagandística, tomando emprestado aos socialistas a côr vermelha que usa nos planfletos e esboça o mecanismo de protecção formado por aderentes jovens e aguerridos que assegura que, nas reuniões

¹⁴¹² Tal como MUSSOLINI, HITLER denuncia as características “femininas” da massa que necessita de um condutor, de um Chefe, uma vez que, por si só, nada realiza, nada cria, *A Minha Luta, ob. cit.*, pp. 86 e ss, 266-267.

¹⁴¹³ *Ob. cit.*, 96-98.

¹⁴¹⁴ *Ob. cit.*, p. 95. NOLTE afirma que os pan-germanistas, fonte de inspiração para HITLER, fizeram do medo a pedra de toque da política e da ira, da acusação e da oposição a todas as outras formações políticas o seu elemento identificador, *ob. cit.*, p. 343.

¹⁴¹⁵ *A Minha Luta, ob. cit.*, p. 95.

¹⁴¹⁶ Veja-se BRACHER que põe de realce o facto de que a ideia de “socialismo nacional” se acomodava à índole popular do Partido fundado por DREXLER mas, no discurso de HITLER possuía, sobretudo, uma função propagandística. A dimensão “socialista” representaria um papel bem modesto na futura ideologia nacional-socialista, *ob. cit.*, pp. 127-128. *Cfr.*, com MONCADA, que, judiciosamente, afirma ser o “elemento ou ideia socialista o elemento mais fraco da concepção (nacional-socialista) – imposto pela situação histórica-económica do momento europeu”, destinada a superar o problema das relações entre o capital e o trabalho e afastar o perigo comunista, *ob. cit.*, pp. 393-394.

do Partido, sejam silenciadas as provocações dos adversários socialistas¹⁴¹⁷. Surgirá, rapidamente, como o principal orador e organizador do movimento e alargará o recrutamento a jovens universitários nacionalistas radicais, como Rudolf HESS, a ex-combatentes, desmobilizados como ele próprio e a oficiais integrantes dos batalhões de corpos francos, *Freikorps*, como Ernst RÖHM, monárquico, revolucionário, antisemita, braço direito do general VON EPP¹⁴¹⁸, estreitando relações com as forças armadas, *Reichswehr*.

Ciente da sua importância e imprescindibilidade – cabe-lhe, no comício de 24/2/1920, realizado na *Hoffbrauhäus* de Munique, a apresentação do referido Programa de 25 Pontos do Partido e a comunicação da alteração do nome para *NSDAP*, *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* - HITLER, não tarda a, mediante um golpe de teatro em que ameaça abandonar o movimento, fazer exigências que permitem o afastamento de DREXLER da presidência e colocá-lo na posição de dirigente máximo do Partido, em Julho de 1921. Apoiado por RÖHM e ECKART (cujos bons ofícios e privilegiados contactos permitiram o financiamento tendente à aquisição do jornal *Münchener Beobachter* que passou a ser, com o nome de *Völkischer Beobachter*, o órgão do Partido), ROSENBERG e R. HESS, HITLER surge, nos novos Estatutos que contemplam as suas exigências, como chefe incontestado, dispondo de poderes ditatoriais (o comité do Partido passa a ser preenchido aravés de uma pseudoeleição, sob a direcção de um comité de acção nomeado por HITLER, que preside a esse órgão).

A sede do Partido fixa-se em Munique, determina-se o afastamento de elementos nacional-socialistas “indesejáveis” entenda-se opositores a HITLER e às suas ideias, proíbem-se as alianças com outros movimentos políticos, partindo da premissa da proeminência do *NSDAP* sobre quaisquer outras formações políticas nacionalistas e prevê-se a expulsão dos membros que tentarem mudar o nome ou o programa do Partido¹⁴¹⁹. Era, diz BRACHER, simultaneamente, a institucionalização do princípio do líder *Führerprinzip*, como princípio básico do Partido - HITLER passa a intitular-se, e é intitulado, o *Führer do NSDAP*, com uma autoridade absoluta sobre a hierarquia do Partido - e o começo do mito do Líder, traduzido numa confiança incondicional, quase

¹⁴¹⁷ HITLER explica, claramente, a origem, sentido, organização e fins desse grupo de protecção e combate, in, *A Minha Luta*, ob. cit., pp. 411 e ss.

¹⁴¹⁸ BRACHER, ob. cit. p. 130.

¹⁴¹⁹ Ob. cit. pp. 135-136.

uma fé religiosa, dos militantes, mito que ECKART e, provavelmente, também, R. HESS, não deixariam de alimentar no *Völkischer Beobachter*¹⁴²⁰.

A face militarista do Partido ganha contornos com a criação de uma estrutura, com aparentes objectivos desportistas, mas subordinada a princípios de ordem, disciplina e obediência, segundo o padrão militar, que será denominada, em Novembro de 1921, Secção de Assalto, (*Sturmabteilung, SA*) e cuja finalidade se tornou, rapidamente, manifesta - uso da violência armada e das técnicas militares anti-insurreição para reprimir qualquer tentativa de perturbação dos Comícios do Partido, para proteger a actividade de propaganda e para enfrentar, em brutais combates de rua, os opositores políticos, em particular, os socialistas. A SA acolhia os militares que o Exército não podia manter, dadas as limitações impostas pelo Tratado de Versalhes, os membros dos *Freikorps*, nomeadamente, das brigadas Oberland, Epp e Erhardt¹⁴²¹. EHRHARDT e RÖHM, louvando-se do próprio prestígio, garantiam a ligação com a *Reichswehr* e, cumulativamente, a arregimentação de oficiais e de recrutas que passavam a ingressar a milícia.

Rudolf HESS cria, na Universidade de Munique, uma associação de estudantes nacionais-socialistas que dispunha da sua própria SA e HITLER institui, em Maio de 1922, o primeiro agrupamento juvenil partidário a *Jugendbund*. No mês de Dezembro, entram para a SA os membros do corpo franco *Rossbach* que formarão uma secção autónoma comandada por Edmund HEINE, a qual não tardou a ganhar fama pela brutalidade com que actuava¹⁴²².

Os anos 1922-1923 revelaram-se de grande importância para HITLER e para o *NSDAP* que se aproxima da conhecida organização pangermanista, *Alldeutscher Verband*, dirigida por H. CLASS, estreita as suas relações com o exército, que fornecia armas e veículos à milícia SA e promove a curiosidade do mundo empresarial alemão, designadamente através do Sindicato da Indústria Bávara, passando a receber apoios financeiros, para além da *Sociedade de Thule*, de industriais, como Thyssen, Kirdorf e

¹⁴²⁰ *Ibidem*.

¹⁴²¹ Sobre a militarização do Partido, o recrutamento de jovens desempregados e elementos marginais, membros da Sociedade Secreta Cónsul, formada por ex-combatentes e elementos do exército, veja-se P. MILZE, *Les Fascismes*, *ob. cit.*, pp. 179 e ss.; também, M. MANN, *Fascistas*, *ob. cit.*, pp. 190-191.

¹⁴²² Seguimos BRACHER, *ob. cit.*, pp. 139-141.

Borsig e Daimler¹⁴²³ e, por fim, beneficia da manifesta simpatia das autoridades bávaras.

As “Leis Relativas à Protecção da República” sucessivamente aprovadas pelo Parlamento (*Reichstag*), na sequência dos assassinatos do Ministro do governo bávaro ERZBERGER (Agosto de 1921) e do Ministro dos Negócios Estrangeiros, RATHENAU (Junho de 1922)¹⁴²⁴, proibindo as actividades de agitação anti-república, inclusive as do *NSDAP*, não se revelando particularmente eficazes noutras regiões da Alemanha, não foram, de todo, aplicadas na Baviera, que se tornara “um refúgio para a extrema-direita”¹⁴²⁵, Aí se acolhera o general LUDENDORFF, cujas convicções monárquicas, anti-democráticas e anti-Weimar eram sobejamente conhecidas.

No ano de 1923, a intermitente crise económica agrava-se com a escalada da inflação, decorrente, em grande parte, do pagamento das reparações da Guerra e o grau de intranquilidade política, sobe, bruscamente, com a ocupação do Rhur pela França, em 11 de Janeiro, após o insucesso das negociações de Paris, em que a Alemanha solicitava uma moratória de quatro anos para o cumprimento dos montantes em dívida, que foi recusada¹⁴²⁶. Entre as decisões governamentais de “resistência passiva” que se revelou, do ponto de vista económico, um desastre, quer para a França, quer para a Alemanha (desencadeando a queda do marco) e a decisão de capitular, que foi apelidada pelos nacionalistas radicais de “traição à pátria” e pelos comunistas de “traição aos trabalhadores”, afirmava-se a posição de quantos exploravam, sabiamente, este revés da política internacional da Alemanha, fortalecendo o requisitório anti-república e nutrindo, em Munique, quer os desejos “separatistas” da Bavária, quer a vontade acarinhada nos círculos de HITLER de uma “marcha sobre Berlim” à semelhança da “marcha sobre Roma” de MUSSOLINI, com vista à transformação radical do sistema político¹⁴²⁷.

HITLER surge na sequência do primeiro congresso do Partido em Janeiro de 1923, em Munique, como o homem capaz de mobilizar todos os nacionalistas revolucionários, compreendidas entre eles as organizações de ex-combatentes. O

¹⁴²³ BRACHER realça o facto de HITLER ter sido recebido, em 1922, no *Nationalklub*, em Berlim, cujos membros eram industriais, banqueiros, terratenentes, oficiais superiores do exército e professores universitários. Sobre os apoios outorgados a HITLER, neste período, *ob. cit.*, pp. 138, 147 148.

¹⁴²⁴ Crimes perpetrados, de entre outros, por membros da *Sociedade Cônsul*, uma organização secreta anti-republicana e anti-semita, fundada pelo capitão EHRHARDT, *ob. cit.*, p. 149.

¹⁴²⁵ *Ob. cit.*, p. 150.

¹⁴²⁶ A moratória foi solicitada pelo Chanceler CUNO e enfrentou a firme oposição da França, *ob. cit.*, p. 151.

¹⁴²⁷ BRACHER, *ob. cit.*, p. 157.

Campo de Março foi o lugar escolhido para a demonstração simbólica da força do Partido, com desfiles marciais, braçadeiras, hinos e estandartes. À semelhança do que ocorria na Itália com MUSSOLINI, HITLER procedeu à “consagração” dos estandartes da SA, em cerimónia cujo ritual mimetizava o ritual religioso¹⁴²⁸. Dava-se início à liturgia nacional-socialista em que práticas militares se entrecruzavam com elementos dos ritos “germânicos” pagãos¹⁴²⁹. Os cidadãos de Munique que, desde 1921, se habituaram a ver circular nas ruas grupos de nacionais-socialistas ostentando os seus símbolos, puderam assistir, a partir de 1923, a marchas de homens uniformizados e armados com bandeiras exibindo a cruz suástica¹⁴³⁰.

Ora, a perspectiva pouco risonha de proibição da actividade do Partido em todo o solo alemão, perante a decretada ilegalização, homologada pelo Supremo Tribunal, em Março, da representação nacional-socialista em diversas regiões, como na Prússia, na Saxónia, na Turíngia, em Hamburgo e em Bremen, teria jogado a favor da decisão tomada por HITLER de precipitar a intentona de Novembro¹⁴³¹.

Usando os poderes vertidos no artigo 48º da Constituição, o Presidente do *Reich* decreta o Estado de Emergência no território alemão, a 26 de Setembro, a fim de fazer face à instabilidade política nos *Länder*, na sequência da proclamação pelo governo de Munique do estado de emergência na Bavária. Munique, porém, não cumprirá normas da Lei de Emergência da República, nomeadamente, a estatuída proibição de actividades insurreccionais e separatistas e atribui poderes semi-ditatoriais a Ritter von Kahr que é apoiado pelo general LUSOW.

A situação equívoca do Exército, *Reichswehr*¹⁴³² e a sua divisão, permite, segundo BRACHER, compreender a actuação cautelosa do Comandante Geral SEEKT, que não ordenou o uso da força para pôr fim a este período turbulento¹⁴³³. Coube ao herói da Grande Guerra, HINDENBURG, fazer um apelo à Associação Patriótica de Militares (*Kampfbund*), fundada por RÖHM com o apoio explícito do exército, que

¹⁴²⁸ *Ob. cit.*, p. 144.

¹⁴²⁹ Os membros do Partido eram instados a assistir a demonstrações culturais “germânicas” como concertos da música de Wagner e a participar em festividades cristãs, mescladas de simbologia “germânica”, *ibidem*.

¹⁴³⁰ BRACHER, *ob. cit.*, p. 143.

¹⁴³¹ Sobre a intentona de Munique, seguimos BRACHER, *ob. cit.*, pp. 156 e ss. Em particular, pp. 156 e 158.

¹⁴³² A par do exército institucional, existia um exército clandestino formado pelos soldados desmobilizados, membros dos corpos francos e estudantes, conhecido como *Schwarze Reichswehr* imbuído de sentimentos nacionalistas exacerbados pelo ressentimento contra Weimar que considera cúmplice da humilhação que a comunidade internacional impusera à Alemanha, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, p. 160.

¹⁴³³ *Ob. cit.*, pp. 159 e ss.

tinha como símbolo heróico LUDENDORFF e como dirigente político HITLER, no sentido de não proceder a acções irreflectidas tendentes à separação da Baviera do *Reich*. A resposta veio de LUDENDORFF e de HITLER contendo uma clara ameaça de marchar sobre a capital e pôr fim à República de Weimar. SEEKT limita-se a ordenar a proibição da actividade do *Völkischer Beobachter* que fazia uma violenta propaganda contra o Governo central e a detenção de dirigentes nacionalistas, ordem que não é cumprida por KAHR nem por LOSSOW, sendo este demitido, em 20 de Outubro, das suas funções militares¹⁴³⁴.

Dando-se conta de que KAHR, LOSSOW e o comandante da polícia SEISSER preparavam a marcha sobre Berlim, buscando apoios no exército bávaro e na *Kampfbund*, e, não obstante as diligências de LUDENDORFF, não pretendiam a sua participação, HITLER decide, com o auxílio de GÖRING, tomar a direcção da insurreição, antecipando-se à iniciativa dos referidos três conspiradores. Para isso, na noite do dia 8 de Novembro, irrompe pela sala da cervejaria *Bürgerbräukeller*, onde decorria a reunião preparatória, acompanhado de um grupo de homens armados sob o comando de GÖRING e exige ser ouvido, mediante a conhecida dramaturgia em que dispara o revólver. Proclama a “revolução nacional”, a queda do governo da Bavária e a instauração de um governo provisório.

GÖRING inicia o seu discurso por novo disparo de revólver, enquanto HITLER se reúne com KAHR, LUSSOW e SEISSER, prometendo-lhes, com a garantia de LUDENDORFF, cargos no governo a constituir e, de seguida, autoriza-os a abandonar o local. Entretanto, Rudolf HESS prende várias pessoas, de entre as quais, ministros do governo bávaro. O quartel-general bávaro é ocupado por RÖHM com membros dos Corpos Francos¹⁴³⁵.

Mas, durante a noite e a madrugada, várias unidades da *Kampfbund*, são desarmadas, os contactos de HITLER na polícia, PÖHNER e FRICK são detidos, por ordem de LOSSOW e no final da manhã do dia 9 de Novembro, são destacadas unidades do exército para reaver o quartel-general. RÖHM rende-se às duas da tarde, uma hora após ter sido travada a marcha encabeçada por HITLER, LUDENDORFF, GÖRING, de entre outros, na praça *Feldherrnhalle*, por agentes da polícia.

¹⁴³⁴ *Ob. cit.*, p. 162.

¹⁴³⁵ *Ob. cit.*, pp. 165-166.

LUDENDORFF é preso e HITLER, é igualmente preso no dia 11 de Novembro, enquanto GÖRING foge para a Áustria e, a seguir, para a Suécia¹⁴³⁶.

A intentona pautou-se, assim, por um insucesso, todavia, a argúcia política de HITLER mais uma vez se revelará no discurso de defesa que profere na audiência de julgamento, que decorre entre Fevereiro e Março de 1923, usando o processo judicial para levar a cabo uma extraordinária acção de propaganda em que dá a conhecer a toda a Alemanha, através dos jornais que noticiam o julgamento, os princípios nucleares do seu programa político, bem assim como as finalidades que se propunha atingir com a insurreição. HITLER não se declara inocente quanto aos factos que lhe são imputados, afastando, inteligentemente, as responsabilidades dos ombros do exército bávaro, mas desconstrói a acusação usando as habituais invectivas contra os “criminosos de Novembro”, os “escravos do Tratado de Versalhes”, o sistema de Weimar - os verdadeiros culpados da situação de desgraça social e económica da Alemanha - e, em consequência, os instigadores dos sentimentos de revolta nacional e patriótica¹⁴³⁷. Em suma, HITLER procura convencer os juízes, os procuradores e a população alemã de que actuara, absolutamente, imbuído do espírito patriótico de quem pretende, tão só, realizar os interesses nacionais e, habilmente, implica KAHR, LOSSOW e SEISSER, na intentona, “causa” que logo a seguir atraíram. A simpatia dos magistrados para com a “causa” de HITLER é, de forma paradigmática, patenteada nas alegações do Procurador STENGLEIN, pejudicadas de afirmações laudatórias acerca da personalidade do acusado¹⁴³⁸.

Não surpreende o veredicto, pronunciado em Abril, numa atmosfera de festa, com entrega de ramos de flores aos arguidos e cumprimentos de oficiais do exército, em uniforme de gala - absolvição de LUDENDORFF, RÖHM e FRICK e condenação de HITLER a cinco anos de prisão, a pena mínima prevista para o crime de traição

¹⁴³⁶ *Ob. cit.*, pp. 166-168.

¹⁴³⁷ *Ob. cit.*, p. 170.

¹⁴³⁸ “Hitler provem de um meio modesto, pela sua coragem, no decurso da Grande Guerra, demonstrou o seu patriotismo. Seguidamente, após um difícil começo e através de grandes esforços, criou um grande partido, o NSDAP; os principais pontos do seu programa eram a luta contra o marxismo, o judaísmo internacional e os criminosos de Novembro, bem como a difusão da ideia nacional, em todos os sectores, designadamente, na classe operária; Não julgamos a política do seu partido; os seus sinceros esforços no sentido de acordar a fé na causa alemã no seio de um povo oprimido e desarmado permanecem, de todo o modo, honrosos. Muito cumpriu, neste domínio, em virtude dos seus notáveis dons de oratória (...) é injusto considerá-lo um demagogo; a sinceridade das suas convicções, o altruísmo com que se consagrou à obra da sua vida colocam-no óbrigo dessa acusação (...). Hitler é um homem excepcionalmente dotado que, a partir de condições modestas conseguiu, à custa de rudes esforços, elevar-se a uma posição mais do que honrosa na vida pública (...)”, *apud*, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 170-171.

grave¹⁴³⁹. Pena que HITLER não cumpriu na totalidade, dado que foi agraciado a instâncias do Ministro da Justiça Franz GÜRTNER, que viria a ser o seu Ministro da Justiça em 1933.

Durante a detenção na fortaleza de Landsberg, HITLER dispôs de tempo para maturar a aprendizagem da derrota da insurreição de Novembro e traçar as linhas de actuação política para o futuro, não se desviando dos princípios que verte no I vol, da citada obra *A Minha Luta* e da estratégia e das tácticas que apura no II vol., concluído nos anos vindouros. Simplificação na exposição dos factos políticos relevantes, enunciação clara das causas a que imputar a crise económica e social, identificação segura do inimigo, daqui retirando máximas incontrovertidas, absolutas, como dogmas religiosos, que funcionarão como apoio seguro para a sua defesa intransigente e fanática. Organização do Partido com base numa rígida hierarquia subordinada aos princípios de direcção única e de cega obediência a que estarão vinculados, também, os membros dos grupos de assalto, SA, como braço armado do Partido e a ele subordinados e criação de um sistema eficaz de propaganda. A luta pelo poder político implicaria, dado o insucesso da intentona, a transigência táctica com as regras legalmente instituídas¹⁴⁴⁰ e, eventualmente, a sujeição ao escrutínio da população alemã, que, aliás parecera dar sinais de uma preferência pelas ideias das organizações partidárias nacionalistas radicais, na eleição de Maio de 1924 para o Parlamento¹⁴⁴¹.

Para tal, impunha-se a (re)fundação do Partido, entretanto ilegalizado, que pressupunha a união em torno do princípio de uma forte liderança, com base no princípio da personalidade e a inocuização dos concorrentes que, entretanto, haviam feito o seu caminho. Não foi difícil circunscrever LUDENDORFF ao grupo que este fundara *Tanneberg-Bund*, de entono místico, prestando culto aos antigos deuses germânicos¹⁴⁴². E pela primeira vez se tornou evidente a dissidência com RÖHM que formara uma outra Associação de militares e ex-combatentes (*Frontbann*) e que persistia na ideia de preservar a autonomia e independência da milícia SA relativamente ao Partido, o que precipita a sua saída da Alemanha¹⁴⁴³. Numa reunião em que participam AMMAN, ESSER, Julius STREICHER, FEDER e FRICK, em 27/2/1925, o

¹⁴³⁹ Seguimos BRACHER, *ob. cit.* pp. 171-172.

¹⁴⁴⁰ Assim, BRACHER, *ob. cit.*, e P. MILZE, *ob. cit.* p. 185.

¹⁴⁴¹ BRACHER, *ob. cit.*, p. 176.

¹⁴⁴² BRACHER, *ob. cit.*, p. 186.

¹⁴⁴³ *Ob. cit.*, p. 187.

Partido nazi renasce e é reiterada a lealdade para com HITLER, que retoma o estatuto de *Führer*.

Todavia, a liderança de HITLER é ameaçada pela influência exercida, no Norte e Oeste da Alemanha, pelos irmãos Gregor e Otto STRASSER que, para além do mais, haviam desenvolvido, de *motu proprio*, o conceito de “socialismo”, inscrito na denominação do *NSDAP*, num sentido anti-capitalista radical, envolvendo propostas como a expropriação da indústria pesada e da propriedade latifundiária, que se aproximavam do odiado comunismo e, de um ponto de vista pragmático, inviabilizavam o voto de confiança e o apoio financeiro da alta burguesia¹⁴⁴⁴. Novamente há que reconhecer a sagacidade de HITLER que se preparou para, no encontro de dirigentes de Banberg em Fevereiro de 1926, recorrendo aos seus dotes oratórios, isolar Gregor STRASSER, reforçando a sua autoridade como *Führer*¹⁴⁴⁵. Um dos fiéis de STRASSER, o filólogo Joseph GOEBBELS passará, desde então, a ser um dos mais ciosos émulo de HITLER, força motriz do mecanismo de propaganda do Partido nazi e do “culto” de índole religiosa à pessoa do *Führer*, usando eficazmente, os meios modernos de comunicação de massa, a imprensa, o rádio e o cinema¹⁴⁴⁶. Na Assembleia Geral do Partido, de 22/5/1926, HITLER logra estabelecer os princípios que coerentemente, vinha prosseguindo: Munique como base do Partido, atribuição ao *Führer* do poder de nomear as subchefias, os dirigentes regionais, (*Gauleiter*) e locais (caindo o sistema de eleição) e proclamação da inalterabilidade do programa do Partido¹⁴⁴⁷.

A apresentação do novo *NSDAP* realiza-se, em Julho de 1926, em Weimar, na Turíngia, região onde não tinha sido decretada a proibição de discursar em público que atingia HITLER em outros *Länder*¹⁴⁴⁸. Na presença de personalidades convidadas, da área militar e da aristocracia¹⁴⁴⁹, desfilaram cinco mil militantes fazendo a “saudação à romana” e foram “consagradas” mais bandeiras de agrupamentos *SA* que exibiam a camisa castanha, desde 1924. Desfilam, também, os membros do grupo *Schutzstaffel*

¹⁴⁴⁴ *Ob. cit.*, pp. 188-190.

¹⁴⁴⁵ BRACHER, *ob. cit.*, pp. 191-192. Sobre a luta de HITLER contra os STRASSER, veja-se, NOLTE, *ob. cit.*, pp. 386-388 e MANN, *ob. cit.*, p. 221.

¹⁴⁴⁶ BRACHER refere os ataques que GOEBBELS, nomeado *Gauleiter* em Berlim, desencadeia, contra ao seu ex-chefe G. STRASSER, através do seu jornal *Der Angriff*, *ob. cit.* p. 193.

¹⁴⁴⁷ Veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, p. 192; NOLTE, *ob. cit.*, p. 384 e, também, P. MILZE que assinala a institucionalização do conceito “HITLER, líder incontestado”, *ob. cit.*, p. 190.

¹⁴⁴⁸ A prudência aconselhava o *Führer* a acatar esta proibição, cujo incumprimento desencadearia a expulsão, uma vez que não possuía, ainda, cidadania alemã, veja-se, BRACKER, *ob. cit.*, p. 197.

¹⁴⁴⁹ A proximidade com a aristocracia alemã deveu-se aos bons ofícios de GÖRING, como nos diz BRACHER, *ob. cit.*, pp. 192-193.

SS¹⁴⁵⁰. Segue-se a organização do espectáculo em que consistiu o Congresso do Partido em Nuremberga, em Agosto de 1927, que se pretendia uma demonstração de vitalidade, desde a chegada à cidade dos militantes e dos grupos de SA, em comboios alugados para o efeito, à apoteose, o discurso de HITLER, a cerimónia de “consagração” de mais doze estandartes das SA, o desfile de cerca de vinte mil homens, o entusiasmo dos participantes¹⁴⁵¹.

A dramaturgia nazi, de 1927, seria suplantada, na mesma cidade de Nuremberga, em Agosto de 1929, através de uma verdadeira manifestação de força, uma verdadeira movimentação de massas e o uso de toda a simbologia que caracterizava a *mise en cène* nazi. Após a chegada de cerca de 35 comboios especiais, o desfile da Juventude Hitleriana¹⁴⁵², de 30 mil membros da SA, entrega de 24 bandeiras a grupos provenientes de regiões da Alemanha e da Áustria e da unidade de elite da SA, a SS, *Schutzstaffel*, com a missão de protecção da pessoa do *Führer*, que se distinguiram pela camisa negra, com o seu novo comandante, Heinrich HIMMLER. Por fim, homenagem aos “heróis” do movimento e discurso de HITLER, na presença de grandes industriais alemães convidados¹⁴⁵³.

O ano de 1926 foi marcado, na história do Partido nazi, pela organização da sua estrutura administrativa que, subordinada à direcção única imprimida por HITLER, abrangia uma direcção nacional e vários comités com funções nos diversos âmbitos de política interna, economia, comércio, relações laborais, imprensa, raça, cultura, propaganda e de política externa, cujos responsáveis possuíam designações próprias, *Reichsleiter* (equivalendo a Ministro) e *Gauleiter* (equivalendo a Governador de uma Região). Esta estrutura simulava uma estrutura estadual e constitui a génese do aparelho totalitário que se irá substituir ao verdadeiro aparelho de Estado alemão, durante o III^o Reich¹⁴⁵⁴.

Mas é, indubitavelmente, o ano de 1929 que constitui o momento de viragem, outorgando ao movimento nacional-socialista o reconhecimento de amplos sectores da população, desde a juventude estudantil que enfrentava árduas condições de vida e um

¹⁴⁵⁰ *Ob. cit.*, p. 195.

¹⁴⁵¹ *Ob. cit.*, p. 198.

¹⁴⁵² A Juventude Hitleriana, a União dos Estudantes Nacionais-socialistas dirigida por B. VON SCHIRACH e a Liga Feminina Nacional-socialista, respectivamente, *Hitler Jugend, HJ, NS-Deutscher Studentenbund* e *NS-Frauenchaft* haviam sido criadas a partir do ano de 1926, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, p. 196 e PAYNE, *ob. cit.*, p. 211.

¹⁴⁵³ BRACHER, *ob. cit.*, p. 230.

¹⁴⁵⁴ BRACHER, *ob. cit.*, pp. 195-196, também, P. MILZE, que considera que entre 1925 e 1929 foram criadas as organizações partidárias que prefiguram o Estado totalitário do futuro, *ob. cit.*, p. 191.

futuro sombrio¹⁴⁵⁵ à pequena burguesia, atormentada com o dilema, pauperização decorrente da brutal dinâmica capitalista ou comunismo, aos pequenos comerciantes e agricultores atemorizados com a perspectiva de perda de património, aos desempregados.

Enfim, a todos aqueles a quem poderia parecer lógica a atribuição das causas do seu descontentamento aos governantes, que aceitaram as ignominiosas condições de Versalhes e se prestavam a cumpri-las com o pagamento das reparações de guerra e ao capitalismo financeiro internacional judeu. Para franjas da população alemã, sobretudo jovens, o nacionalismo radical, envolto em romantismo revolucionário, era um factor de atracção, tal como as ideias de ressurgimento alemão em torno de uma comunidade de vontade homogénea e coesa, em combinação com a ideia de socialismo “nacional”, que convocavam a irresistível utopia que impregnava, também, o fascismo italiano, de superação de todos os conflitos internos, em particular, os conflitos de classe de conotação marxista e internacionalista¹⁴⁵⁶.

HITLER propunha uma nação como *comunidade do povo* (*Volksgemeinschaft*), unida física e espiritualmente, soberana e intangível, dirigida pela mão segura de um Chefe que incarnava, em si, a vontade comunitária, único e absoluto intérprete dos interesses nacionais. O manifesto eleitoral do *NSDAP* nas eleições de Setembro de 1930 faz juz à qualidade de “grande simplificador”, atribuída a HITLER¹⁴⁵⁷, cognominado por NOLTE como, “o mais terrível simplificador” da época¹⁴⁵⁸. Apontam-se os governantes como os responsáveis pela “bancarrota geral, política, moral e económica”, e apresenta-se o nacional-socialismo como uma solução viável para a reconstrução económica e como um eficaz obstáculo ao comunismo e HITLER como o único a impedir o anunciado desastre da Alemanha, através da congregação dos esforços de todas as classes numa “união nacional”, desvalorizando-se, intencionalmente, as causas estruturais e conjunturais da crise, omitindo, cautelosamente, as conhecidas referências à guerra de expansão e “suavizando o discurso anti-semita”¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵⁵ Entre 1929 e 1930 é concretizada uma agressiva campanha junto dos universitários alemães, de que resulta a eleição dos nacionais-socialistas em muitas associações académicas e, no geral, a simpatia de cerca de metade da população estudantil no ensino superior. Este facto traduz a importante “ressonância ideológica do nazismo”, diz, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 228-229; veja-se, MANN, *ob. cit.*, pp. 204-205.

¹⁴⁵⁶ Veja-se, MANN, *ob. cit.* p. 243.

¹⁴⁵⁷ Assim é designado no círculo de *Bayreuth* e na expressão propagandística publicitada por GOEBBELS, veja-se BRACHER, *ob. cit.*, pp. 182 e 212.

¹⁴⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 388.

¹⁴⁵⁹ *Ibidem*; veja-se, também, BRACHER, *ob. cit.*, p. 251 e PAYNE, *ob. cit.*, p. 217-218.

Enquanto manipulava e capitalizava, sagazmente, as frustrações populares contra as iniciativas diplomáticas tendentes à concretização do *Plano Young* referente ao pagamento das reparações¹⁴⁶⁰, o *NSDAP* inicia a campanha de arregimentação dos agricultores disseminando a palavra de ordem *völkisch* “*Blut un Boden*”¹⁴⁶¹ e desencadeia as habituais táticas propagandísticas, dirigidas por GOEBBELS, em periódicos e em comícios locais, regionais e nacionais¹⁴⁶² e as manifestações públicas barulhentas e violentas das *SA* e *SS*.

A escalada da crise económica, o aumento do desemprego, consequência da crise mundial do início da década de 30 e a morte do chanceler STRESSEMENT, que provocou uma turbulência governativa, contida com o recurso, por BRÜNING, aos poderes de excepção do artigo 48º da Constituição¹⁴⁶³, vieram em auxílio do Partido de HITLER que, de 2,6% dos votos e 12 deputados, obtidos nas eleições de 20/5/1928, alcança, em 14/9/1930, 18,3% dos votos e elege 107 deputados e, no acto eleitoral de 31/7/1932, elege 230 deputados, o que corresponde a 37,3% dos votos expressos¹⁴⁶⁴.

O Partido Nacional-socialista transformara-se, inarredavelmente, num importante partido de massas o qual, para além da rígida organização e formidável aparelho de propaganda que, durante os anos de 1930 a 1932, exacerbava o perigo do

¹⁴⁶⁰ FRICK, eleito deputado em 1928, perante a campanha desencadeada pelo maior partido nacionalista, o *DNVP Deutsche nationale Volkspartei*, encabeçada por HUGENBERG, contra o Plano Young, apresenta, por seu turno, um projecto ao *Reichstag* intitulado “Lei contra a servidão do povo alemão” que previa a supressão do artigo 231º do Tratado de Versalhes, a imediata desocupação pelas tropas aliadas dos territórios alemães e qualificava como “traição nacional” a conduta do governante que assinasse um acordo no sentido de pagamento das reparações, veja-se, BRACHER, *ob. cit.* pp. 222-223.

¹⁴⁶¹ Esta campanha é dirigida por Walter DARRÉ apoiada diz BRACHER na “fusão entre uma ideologia “biológica” e a crítica socio-económica” e será a pedra de toque da teoria romântica-*völkisch* “o agricultor fonte de vida da raça nórdica”, *ob. cit.* pp. 215-216; veja-se, ainda, C. ESSNER, “O dogma nórdico das raças”, in, *ob. cit.*, pp. 91 e 96. De notar, que a arregimentação dos camponeses, no período de 1929 a 1931, será levada a cabo em colaboração com as outras formações políticas nacionalistas, o *DNVP*, e o *Stahlhelm* (Elmos de Aço), veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 246-248.

¹⁴⁶² Segundo BRACHER, entre 1929 e 1930 o *NSDAP* cria uma “escola” de formação de “oradores” encarregados de difundir a doutrina, repetindo, invariavelmente, os conceitos, os princípios e as palavras de ordem chave, previamente determinadas, *ob. cit.*, p. 247.

¹⁴⁶³ BRÜNING institucionalizando uma forma de governo autoritária e negligenciando o Parlamento que, limitadas as competências legislativas, fica confinado a um papel meramente passivo, reforça, como os seus sucessores Von PAPEN e SHLEICHER a ideia da necessidade um Chefe forte que, naturalmente, vem de encontro ao requisitório dos nacionais-socialistas, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 236-238. Tenha-se em atenção a teoria constitucional de C. SCHMITT, *supra* referida, que faz a apologia de uma autoridade (o Presidente do Reich) que reúna em si os competentes poderes para *decidir* quando necessário e urgente e realizar as exigências de ordem e de eficácia impostas pelo interesse nacional.

¹⁴⁶⁴ Doc. Nº 6, Results of elections to the German Reichstag, 1919-1933, in, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, p. 31. Note-se que as eleições para os Paramentos Regionais de 1930, confirmam a tendência de crescimento dos nacional-socialistas. Nas eleições para a presidência do *Reich*, de Abril de 1932, HITLER a quem o governo da região de Braunschweig concedera a nacionalidade alemã no mês de Fevereiro, perde à segunda volta contra HINDEMBURG, mas obtém mais de treze milhões de votos, veja-se NOLTE, *ob. cit.*, p. 389 e, também, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 260-261.

comunismo e da “guerra civil”, punha a descoberto uma enorme dimensão de violência, através das suas milícias SA, cujos membros já ultrapassavam, em muito, o número de membros do exército alemão¹⁴⁶⁵, violência que se manifestava em combates contra opositores, comunistas e socialistas, em comícios, em cervejarias e nas ruas, por onde circulavam, com as suas fardas, bandeiras, cânticos e insígnias¹⁴⁶⁶.

3. Ascensão ao poder

Interpretada, erroneamente, a votação de Novembro de 1932 para o Parlamento, como um sinal de enfraquecimento do nacional-socialismo, que perde cerca de 4% dos votos, o então chanceler, Von PAPEN, julgando poder controlar o movimento político, convida HITLER para vice-chanceler, convite que este recusa. Segue-se o brevíssimo governo de SCHLEICHER, cuja tentativa de dividir os nazis, mediante o convite dirigido a Gregor STRASSER para a vice-chancelaria, não logrou êxito, uma vez que a aceitação deste foi impedida por HITLER¹⁴⁶⁷. A queda de SCHLEICHER que, não obstante ter tomado firmes medidas tendentes à recuperação económica alemã, não dispunha de apoio político, conduziu a novo governo PAPEN¹⁴⁶⁸. HINDENBURG, a contragosto¹⁴⁶⁹, segue a sugestão de PAPEN, que persiste na ilusão de poder limitar a evidenciada tendência ditatorial de HITLER e convida-o para chanceler de um governo, constituído, maioritariamente, por ministros da maioria parlamentar.

¹⁴⁶⁵ A milícia SA dispõe de umas centenas de milhares de membros, recrutados, como sempre, de entre os ex-combatentes, desempregados e jovens e é colocada, em 1930, sobre a dependência directa de HITLER, que chama, novamente, RÖHM para desempenhar as funções de comandante, enquanto a SS, integrada, ainda, na SA, começa a destacar-se como corpo de elite com funções “especiais” veja-se, BRACHER, *ob. cit.* pp. 250 e 259.

¹⁴⁶⁶ Sobre a violência de rua, que ocasionou centenas de mortos mas, sobretudo, inúmeros de feridos, entre 1928 e 1933, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, p. 255 e PAYNE, *ob. cit.*, pp. 220-221. Em 1930, o governo prussiano decreta a interdição do uso da camisa castanha às milícias SA e, em Abril de 1932, o ministro GRÖNER, ordena a ilegalização das SA e SS veja-se, BRACHER, *ob. cit.* pp. 240 e 255 e NOLTE, *ob. cit.* p. 390. A declaração de ilegalidade das milícias nazis foi, poucos meses depois, levantada por Von PAPEN.

¹⁴⁶⁷ Veja-se, PAYNE, *ob. cit.*, pp. 221-222 e, ainda, BRACHER, que narra como o irmão de George STRASSER, Otto STRASSER, foi expulso do Partido, em 1930, após ter acusado HITLER de “traição “aos princípios e conceitos da revolução nacional-socialista e de usar o Partido para conquistar um poder pessoal desgarrado de ideologia e de convicções, *ob. cit.*, pp. 249-250 e 273.

¹⁴⁶⁸ Sobre as actividades de PAPEN/HUGENBERG/HINDENBURG e as formações políticas conservadoras-monárquicas e nacionalistas que os apoiavam, tendentes à queda de SHLEICHER, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 275-276.

¹⁴⁶⁹ BRACHER alude às pressões a que foi submetido o idoso Presidente da Alemanha, por parte de representantes do capital fundiário, industrial e financeiro, mediadas por PAPEN, que organizou um encontro “secreto” entre HINDENBURG e HITLER na residência do banqueiro von SHRÖDER, *ob. cit.*, pp. 245 e 273 p. 274.

E, desta feita, se chega ao referenciado discurso de HITLER de Fevereiro de 1933 que, como se disse, corresponde às expectativas das elites políticas conservadoras, que pretendiam um governo forte, mas não, necessariamente, uma ditadura e forja a convicção, ingénua e ignorante dos factos históricos ocorridos anos antes em Itália, partilhada pelo capitalismo fundiário, industrial e financeiro alemão mas, também, pela própria *Reichswer*¹⁴⁷⁰ de que HITLER instauraria a ordem no país, actuando no domínio da legalidade. Puro engano.

HITLER impõe a HINDENBURG a realização de novas eleições para o *Reichstag*, que se realizariam em 5 de Março de 1933, preparando-se, com o grande suporte financeiro do sector empresarial, para que o seu Partido obtivesse a vitória expressiva de que necessitava, uma forma de legitimação das medidas a tomar, que constituíam a primeira fase da instituição do regime que viria a ser o do IIIº Reich.

Em menos de um ano essa fase estaria concluída.

O incêndio do *Reichstag*, convenientemente atribuído a mãos criminosas comunistas¹⁴⁷¹ desencadeia, a partir de 28 de Fevereiro, detenções numerosas e a decisão de limitar direitos fundamentais que, no domínio da liberdade de opinião e expressão haviam sido socavados, já, em 4 de Fevereiro. Entretanto, orquestradas diligências violentas por parte da SA e da SS, em diversas Regiões da Alemanha, traduzidas em autênticos golpes de estado, pela ocupação dos edifícios do governo regional, avompanhada de *ultimatum* aos seus representantes¹⁴⁷², permitiram ao nacional-socialista Wilhelm FRICK, titular da pasta do Interior, recorrer a uma interpretação

¹⁴⁷⁰ A confiança do Exército nas intenções de HITLER parece, no mínimo, paradoxal, tendo em conta que as, reiteradas, “garantias” dadas pelo Chefe dos nazis evidenciam ambiguidade, como BRACHER exemplifica, magistralmente, citando o “juramento de obediência à lei” que HITLER profere perante o Supremo Tribunal de Leipzig em Outubro de 1930, que fora chamado a decidir sobre a criação de núcleos nacional-socialistas no exército. Protestando o respeito pela Constituição, declara “Ao penetrarmos nos corpos do Estado, faremos do nosso Partido um factor determinante. Uma vez na posse dos poderes constitucionais daremos seguramente ao Estado a forma que considerarmos más adequada”, *ob. cit.*, p. 264.

¹⁴⁷¹ A audiência de julgamento dos indivíduos acusados do crime, conotados com o movimento comunista internacional, inicia-se no Supremo Tribunal, reunido em Leipzig, em 21/9/1933. A inconsequência das provas apresentadas pela acusação, não só, impediu a ligação do incêndio ao Partido Comunista, como reforçou a suspeita de que o fogo fora ateado a mando de altos responsáveis do Partido Nacional-socialista, assim, Jacques DELARUE, *História da Gestapo*, tradução de Eduardo Saló, Publicações Europa-América, Lisboa, pp. 64 e ss.

¹⁴⁷² BRACHER narra o processo, no essencial idêntico, que conduziu à agressiva tomada de poder em vários *Länder* e que se prolongou por todo o mês de Março, que decorreu na Bavária, em que os protestos do chefe do governo HELD a HINDENBURG - pelas ameaças que recebeu, pessoalmente, do *Gauleiter* de Munique, Adolf WAGNER (Chefe dos médicos do Reich), de RÖHM e de HIMMLER, que deslocaram as suas tropas para a cidade e procederam ao hastear da bandeira com a suástica na *Rathaus*, - não impediram os nacionais-socialistas de instaurar o seu domínio, através do Comissário Geral nomeado Von EPP, *ob. cit.* pp. 281-283.

extensiva do Parágrafo 2º da lei de 28 de Fevereiro, a fim de “restaurar a ordem”¹⁴⁷³ e nomear como Comissários do Reich (*Reichskommissare*) ou como Inspectores Regionais com funções policiais (*Gauinspektor*), homens de confiança, designadamente, membros da SA, o que motivava a demissão dos governos eleitos ¹⁴⁷⁴.

O processo de dominação passaria pela Lei de 31 de Março de 1933 que ordenava a harmonização das Regiões (*Länder*) com o Reich, pelas Leis de 7/4/33 e de 30/1/34 que retiravam funções de soberania aos *Länder* até ao golpe final, a Lei de 30/1/35, suprimindo o poder político, tudo, a pretexto do recorrente princípio da “unificação nacional” ou da “união do Reich”.

As eleições de 5 de Março de 1933, que decorrem num ambiente de estado de emergência, com as redobradas exhibições armadas das milícias nazis e habituais violências, enquadradas por uma agressiva campanha publicitária de manipulação da opinião, não outorgam, contudo, aos nacionais-socialistas a maioria absoluta.

No dia 23 de Março, HITLER obtém, do Parlamento, autorização para legislar, por decreto. A acumulação das funções executivas e legislativas pelo Chanceler do Reich - que, formalmente, se vinculava ao 48º e aos princípios constitucionais, designadamente, só se justificava enquanto se mantivesse a sua razão de ser, por isso, tinha natureza temporária, estando o seu exercício subordinado à sindicância judicial (ainda que com a discordância de alguns juristas, como é o caso de SCHMITT) – será, na prática, a atribuição perene do poder soberano a HITLER não apenas como Chanceler mas como *Führer* do nacional-socialismo.

Significará a condição mais importante para o desmantelamento do sistema constitucional, com a violação do princípio de separação de poderes e a incondicionalidade e insindicação do poder de HITLER, pela neutralização do Parlamento e culminará com a criação do sistema de Partido Único e a insidiosa penetração no aparelho de Estado pelos órgãos do NSDAP, os seus chefes *Gauleiter*, as suas milícias, SA e SS. A administração estadual passará a funcionar vinculada ao princípio autocrático, *Führerprinzip*.

¹⁴⁷³ Se já em 24 de Fevereiro FRICK havia advertido, publicamente, que tomaria medidas firmes contra as Regiões que fizessem perigar a “unidade do Reich”, expressão que HITLER usava com frequência, a Lei de 28 de Fevereiro tornou-se um instrumento privilegiado de actuação conquanto previa, “nos casos em que numa região não sejam tomadas as medidas indispensáveis ao restabelecimento da ordem e da segurança pública, o governo do Reich pode, provisoriamente, substituir-se às autoridades dessa região para os devidos efeitos”, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 278-279.

¹⁴⁷⁴ BRACHER, *ob. cit.*, pp. 283-285; também, PAYNE, *ob. cit.* p. 224.

Os deputados das demais formações partidárias que votaram a favor da *Lei para Superar o Estado de Necessidade do Povo e do Império*, com a excepção honrosa do social-democrata Otto WELS¹⁴⁷⁵, não se teriam dado conta da verdadeira natureza e das consequências da decisão que entregava a HITLER um poder constituinte, entronizando-o como o “verdadeiro detentor do poder político e o *Repräsentant* da pretensa “unidade política”¹⁴⁷⁶. Assim, legitimaram as suas decisões soberanas com vista à criação de uma “nova” constituição¹⁴⁷⁷ conforme ao que HITLER entendia serem as exigências concretas da comunidade alemã, da sua vontade empírica, expressão da sua específica identidade, do seu espírito próprio¹⁴⁷⁸ e decidiram o destino do Parlamento. A nova ordem constitucional, implicaria, de facto, a anulação do Parlamento, a dissolução dos Partidos, a instauração de um regime plebiscitário fundado na mítica fusão *Estado-Partido-Povo* cujo poder e vontade se personalizam no *Führer*, que disporá de uma autoridade absoluta e incontrolável.

É a primeira etapa da concretização prática da Teoria do Direito e do Estado conforme a *Weltanschauung* nacional-socialista cujos empenhados corifeus não deixarão de, ao longo da década de 30, produzir monografias e artigos em que se polemizam alguns dos aspectos, mais flagrantemente equívocos, dos pressupostos das “novas” filosofia do Direito e doutrina constitucional, intentando erigir uma “nova dogmática”¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁵ WELS fez um corajoso discurso em que defende o voto contra a outorga dos poderes legislativos a HITLER, apelando “aos princípios de *humanidade e justiça, de liberdade e socialismo*” que impõem a manutenção do Parlamento, órgão que os nacionais-socialistas “querem eliminar a fim de continuar a sua revolução”. As declarações de WELS revelam uma correcta avaliação do que virá a seguir “A onipotência do governo terá as mais sérias repercussões (...)”, tanto mais que direitos fundamentais foram suprimidos “e a imprensa carece já de liberdade de expressão”, (o itálico é nosso), “Otto Wel’s Speech against the Passage of the Enabling Act (March, 23, 1933)”, in Paul Meier-Benneckenstein ed., *Dokumente der deutschen Politik, vol.I Die Nationalsozialistische Revolution*, 1933, ed. By A. Friedrichs, Berlin, 1935, pp. 36-38, translation by Thomas Dunlep, in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org; veja-se, também, BRACHER, *ob. cit.*, p. 298.

¹⁴⁷⁶ Cfr. com C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *ob. cit.*, p.188.

¹⁴⁷⁷ Refira-se que a Constituição de Weimar não foi, julgamos que intencionalmente, revogada expressamente, pelo que continuava em vigor, ainda que a sucessiva legislação decretada por HITLER e pelos seus governos, derogante dos seus princípios fundamentais e a prática arbitrária e abusiva das autoridades, em particular, das autoridades policiais - uma amálgama de condutas pseudolegais e claramente ilegais - a transformassem num documento com, praticamente, nulo âmbito de aplicação.

¹⁴⁷⁸ SCHMITT apoia, como se disse, com argumentos jurídico-constitucionais a centralização dos poderes no Chanceler, o que não constitui rompimento com a doutrina que preconizava, no sentido da atribuição do poder constituinte ao órgão que *efectivamente* reunisse as condições, no concreto momento histórico, para *decidir*, interpretando a vontade do conjunto orgânico comunitário, veja-se, Dalmacio NEGRO PAVÓN, “Orden Y Derecho en Carl Schmitt”, in, *Estudios sobre Carl Schmitt*, *ob. cit.*, pp. 343-374.

¹⁴⁷⁹ Uma importantíssima referência da produção da doutrina alemã encontra-se em Roger BONNARD, *El Derecho y el Estado en la Doctrina Nacional-socialista*, segunda edición, corrigida e aumentada, traducida por José Maria Pi Suñer, Bosch, Barcelona, 1950. O Autor faz, nomeadamente, uma exaustiva enunciação das edições jurídicas, Colecções e Revistas que foram criadas, propositadamente, para

4. Teoria do Direito e do Estado

Os supostos básicos da doutrina do Direito e do Estado nacional-socialista, cuja construção muito deve a Reinhard HÖHN, Ulrich SCHEUNER, E. R. HUBER, mas, também, beneficiou da polémica doutrinal com KÖELLREUTTER e das contribuições de C. SCHMITT e Karl LARENZ, são os conceitos de *Volksgemeinschaft* e de *Führer* (*Führung*)¹⁴⁸⁰.

A expressão *Volksgemeinschaft* é constituída por dois conceitos indestrutivelmente entrelaçados a que subjaz um fundamento étnico-racial. Com efeito, a sua densificação semântica assenta na ideia de uma unidade nacional, a alemã, fundada na homogeneidade racial e espiritual. Por *Volk*, deverá entender-se um agrupamento racial, não *unitário puro* da raça “ariana” (como inicialmente se pretendeu que, todavia, não se conformava com realidade concreta), mas um agrupamento ligado por laços de “sangue”, em que predomina fortemente o elemento ariano/nórdico¹⁴⁸¹. A propalada homogeneidade da raça deverá ser protegida e melhorada por todos os meios, por um lado, através da depuração, extirpando os elementos raciais mais perigosos, os judeus, por outro, mediante processos que previnam o enfraquecimento da descendência e permitam a selecção dos que possuam, em grau mais elevado de pureza, o elemento ariano/nórdico.

A concepção de *Volk* apoia-se, por conseguinte, em primeira linha, numa homogeneidade de base biológica, essencialmente, por contraposição ao povo judeu e as medidas preconizadas para a salvaguardar, relevam do cientismo socio-darwinista. O *Volk* encontra-se, pela forte ligação racial entre os seus membros, unido numa comunidade concreta de vida, caracterizada por relações de “coordenação, colaboração e solidariedade”, a *Gemeinschaft*, fonte do espírito objectivo que penetra, inelutavelmente, em cada membro da comunidade, de tal sorte, que o espírito individual é anulado pelo espírito do povo, *Volksgeist*, do qual cada um dos membros “é

desempenhar uma tarefa propedêutica, de ensino e explicação da nova doutrina, bem como das já existentes que se foram “orientando” para o nacional-socialismo, o *Archiv. des öffentlichen Rechts* e o *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, pp. 23-24, nota (1).

¹⁴⁸⁰ Neste sentido, Roger BONNARD, *ob. cit.*, pp. 35 e ss.

¹⁴⁸¹ Sobre a agressiva polémica racial em torno dos conceitos de raça “nórdica”, “ariana” e “alemã”, nas décadas 20 e 30 na Alemanha, em particular, no círculo dos antropólogos, biólogos e higienistas próximos do nacional-socialismo, veja-se, C. ESSNER, “O dogma nórdico das raças”, *in, ob. cit.*, pp. 73-116.

participante e órgão de expressão”, de acordo com LARENZ¹⁴⁸². Este cultor da Filosofia do Direito procura densificar o conceito de “espírito do povo” a partir de uma “metafísica do espírito concreto” que intenta superar “o dualismo abstracto entre as ciências da natureza e as ciências do espírito” através de uma “filosofia da vida orgânica e do espírito vivente”.

“A ideia do espírito do povo como unidade e essencialidade metafísicas (...) atinge a sua plenitude quando adquire como base e correlacção naturais um ente físico”. Esse ente físico o “povo”, na sua totalidade concreta, não pode ser pensado sem os seus elementos naturais e biológicos que inevitavelmente incorporam a raça e que “têm que ser considerados como *integradores ou desintegradores desta comunidade nacional*”¹⁴⁸³.

A *Volksgemeinschaft* é considerada, por conseguinte, uma realidade concreta, um organismo com vida própria, um “ser palpitante de vida”, numa referência ao modelo social das antigas comunidades germânicas¹⁴⁸⁴ e os seus membros (*Volkgenossen*) relacionam-se entre si como os elementos de um ser orgânico, curando, numa unidade combatente de o preservar e defender contra ataques provenientes do exterior, como do interior¹⁴⁸⁵. Cada indivíduo pertencente à *Gemeinschaft* pensa e sente “socialmente” pelo que a sua “personalidade” é “comunitária” uma vez que tem como fonte a comunidade¹⁴⁸⁶.

Decorre desta concepção, por um lado, que cada membro não é considerado na sua individualidade, mas, tão só, como parte da comunidade, devendo sacrificar os seus interesses particulares aos interesses colectivos (*Gemeinutz geht vor Eigennutz*). E, por outro lado, que não lhe são atribuídos quaisquer direitos subjectivos, em particular, os direitos que se opõem à comunidade, o que constituiria um contrasenso na medida em

¹⁴⁸² In, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, (1934), Apud, BONNARD, *ob. cit.*, p. 63, nota (2).

¹⁴⁸³ In, *La Filosofía Contemporánea Del derecho y Del Estado*, Traducción española de la Edición alemana y Escrito Preliminar por E. Galán CUTIÉRREZ y A. TRYOL SERRA, con un Prólogo de L. LEGAZ LACAMBRA, Editorial Revista de Derecho Privado., Madrid, 1942, pp. 154-155 (o itálico é nosso). Razão tem LEGA e LACAMBRA quando, tendo em atenção, de entre outros aspectos, “o elemento naturalista que determina a existência política: a comunidade de sangue” e que se identifica com o Estado, afirma no referido Prólogo, que a doutrina de LARENZ “supera bem menos do que imagina os postulados ideológicos do naturalismo político”, pp. 5-6.

¹⁴⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 66.

¹⁴⁸⁵ BONNARD, louvando-se de expressões contidas na legislação do período nacional-socialista e da sua interpretação doutrinária, refere o “espírito de camaradagem” que deve prevalecer entre os *Volkgenossen*, análogo ao que subsistia entre os soldados no *Front*, que se vêem, deste modo, comparados a “soldados políticos”, *ob. cit.*, p. 64. Cfr. com as ideias plasmadas por HITLER, in, *A Minha Luta* acerca do necessário espírito combatente dos cidadãos alemães, que devem estar prontos para a mobilização total, em defesa da nação.

¹⁴⁸⁶ *Ob. cit.*, pp. 61 a 64.

que, estando cada membro impregnado do espírito comunitário, os seus interesses e as suas finalidades não podem ser distintas e, muito menos, contraditórias com os da *Gemeinschaft*¹⁴⁸⁷.

Por aqui se compreende a indispensabilidade de prevenir e excluir especificidades que ponham em causa a almejada união da *Volksgemeinschaft*, sejam regionalismos¹⁴⁸⁸, sejam “particularismos” intelectuais ou morais e, naturalmente, políticos¹⁴⁸⁹. Ora, a comunidade popular étnico-racial abrange todos os seus membros, mesmo os que residem em território exterior ao território alemão o que justifica e legitima qualquer medida com vista à sua protecção, designadamente, caso se afigure necessário, a anexação desses territórios¹⁴⁹⁰.

De acordo com a doutrina dominante nacional-socialista a *Volksgemeinschaft* é “fundamento” e “objecto” do poder político e o seu ordenamento vital constitui a “fonte” do Direito¹⁴⁹¹. Regressamos a LARENZ que intenta “ir mais além do que jusnaturalismo e o positivismo”, na concepção de Direito enquanto manifestação do “espírito nacional” que são “a sua ideia e substância”, uma “ordem e forma concretas”, a “ordem concreta de vida de um povo (...) uma realidade concreta que se apoia na sua realização fáctica e na convicção jurídica viva dos co-nacionais (...) ao mesmo tempo, realidade que representa para o indivíduo, enquanto membro desta comunidade, uma norma que o vincula e que o obriga”¹⁴⁹².

Configurando a comunidade étnico-racial, uma entidade viva com capacidade de vontade e de actuação, constitui, por consequência, um ser (*sein*) político que se deixará conduzir pelo *Führer* a fim de assegurar a sua unidade e o seu espírito¹⁴⁹³ pelo que é, simultâneamente, *sujeito* e *objecto* do poder político¹⁴⁹⁴. Efectivamente, a finalidade tutelar da conservação íntegra da comunidade e do seu desenvolvimento e não dos indivíduos que a formam, é o que está no âmago da intervenção do poder político¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁸⁷ Veja-se, BONNARD, *ob. cit.*, pp. 67-68.

¹⁴⁸⁸ Tenham-se em atenção as sucessivas Leis que destroem os poderes atribuídos aos Estados federados e às Regiões.

¹⁴⁸⁹ Veja-se, BONNARD, *ob. cit.*, 68-69.

¹⁴⁹⁰ HITLER não pode ser mais claro quanto a esta questão: “A saúde da Alemanha pressupõe a anexação da Áustria”, in, *A Minha Luta*, *ob. cit.* p. 20 (em itálico, no original).

¹⁴⁹¹ Neste sentido, para além de HÖHN, *Volk, Staat und Recht* (1938), HUBER, *Verfassung* (1937), também, quanto ao *Volksgeist* como fonte de Direito, LARENZ, *Rechtsperson und Subjektives Recht*, seguimos BONNARD, *ob. cit.*, pp. 70-76.

¹⁴⁹² LARENZ, *ob. cit.*, pp.181, 183 e 184.

¹⁴⁹³ BONNARD, *ob. cit.*, pp. 70-71.

¹⁴⁹⁴ O Autor louva-se de KOELLREUTTER, *Der deutsche Führerstaat* (1934) e BINDER, *Der deutsche Volksstaat* (1934), *ob. cit.*, p. 69, nota (1).

¹⁴⁹⁵ Neste sentido, BONNARD, *ob. cit.*, p. 72.

A ideia de Direito, tal como a ideia de político, não se reconduz ao tradicional conceito de Estado, mas à *Volksgemeinschaft*, mais especificamente, ao “ordenamento vital do povo”¹⁴⁹⁶, *i.e.*, ao ordenamento da vida da comunidade popular, num determinado momento concreto da sua existência. O Direito é, portanto, *imanente à comunidade*, nas palavras de LARENZ, “imanente ao espírito do povo”¹⁴⁹⁷, uma manifestação do seu modo de ser social real, desligado de qualquer dimensão axiológica e sem referência a uma instância crítica superior, que o transcenda e lhe fixe o âmbito e os limites, um critério de legitimidade e de validade. O Direito é, simplesmente, o conjunto de normas que estão ao serviço dos fins próprios da comunidade do povo, conforme a reiterada afirmação “*Recht ist was dem volknützt; Unrecht, was ihm schadet*”¹⁴⁹⁸. Comportará, naturalmente, regras dirigidas aos membros que a compõem, a fim de que actuem no sentido das finalidades colectivas vitais. Tais normas constituem a expressão do “espírito objectivo do povo” que há-de encontrar-se na consciência de cada indivíduo que dele “partilha”, enquanto personalidade comunitária¹⁴⁹⁹.

Competirá ao *Führer* interpretar e exteriorizar esse ordenamento vital através da formulação de regras jurídicas e exercer o poder político¹⁵⁰⁰. No conceito de *Führer*, atendendo à sua densificação semântica, está implícita a ideia de *Führung*, conduzir, encaminhar. A função do *Führer* não se confunde com a de *Leiter*, “aquele que dirige” e a quem estão subordinados os indivíduos dirigidos. A relação que se estabelece entre o *Führer* e a *Volksgemeinschaft* é de diversa natureza, não implica uma subordinação, mas, antes, laços de confiança, fidelidade e obediência fundados no reconhecimento e aceitação das especiais capacidades do *Führer*, por parte dos *Volkgenossen* que, seguindo-o, se transformam no seu “séquito”, *Gefolgschaft*.

O *Führer* eleva-se acima dos comuns pelas suas especiais qualidades de personalidade, que lhe permitem participar no grau mais elevado da consciência comunitária, de tal modo, que a sua vontade não releva de uma vontade individual mas

¹⁴⁹⁶ *Ob. cit.*, p. 74.

¹⁴⁹⁷ *Ob. cit.*, p. 182. Ideia que tem consequências importantes no domínio da interpretação e aplicação da lei pelo juiz. O juiz “está vinculado à lei como expressão da vontade jurídica nacional”, porém, a lei é apenas “um meio de expressão” dessa vontade, por isso “deve ser considerada não, meramente, na sua existência empírica como na sua significação supra-empírica como concretização do espírito do povo” tarefa que, *em primeiro lugar, compete ao líder* mas que o juiz tem o dever de procurar a fim de “realizar a ideia jurídica contida na lei”, *ibidem*.

¹⁴⁹⁸ Veja-se BONNARD que cita HÖHN, *ob. cit.*, pp. 26 e 74.

¹⁴⁹⁹ Neste sentido, BONNARD que se louva de HÖHN, HUBER e LARENZ, *ob. cit.*, pp. 75-76.

¹⁵⁰⁰ *Ibidem*.

da sua personalidade comunitária. A vontade do *Führer* é a vontade objectiva do povo, diz HUBER¹⁵⁰¹.

É, justamente, neste ponto que se dá a fusão entre a *ficção* que constitui o conceito de homogeneidade racial do povo, cujos membros deverão estar impregnados do seu espírito objectivo, com *outra ficção*, cuja base de sustentação mítica se desvela, apelando a uma confiança feita de fé, quase religiosa, que permite reconhecer as especiais qualidades do “condutor”, fundada no propalado “princípio da personalidade”¹⁵⁰². Compreender-se-á, no âmbito traçado por estes pressupostos, que o *Führer* seja, como afirma BONNARD, em concordância com a doutrina jurídica nacional-socialista, o *titular* do poder político que, até então, era atribuído ao Estado e que esse poder de *Führung* “essencialmente e necessariamente” *pessoal*, dado que pertence à pessoa do *Führer*, é *originário, autónomo e autoritário*¹⁵⁰³, em síntese, *total e absoluto*.

Originário porque não resulta de uma atribuição da *Volksgemeinschaft*, mas ao invés, de um “reconhecimento” das qualidades excepcionais do condutor, que fundam e legitimam tal poder, reconhecimento que se manifesta através do “consenso de massas”, como diz POMBENI, a propósito de análogo mecanismo do regime fascista italiano¹⁵⁰⁴. O povo é chamado a dar o seu assentimento (*princípio da adesão*) às decisões do *Führer*, alegadamente para comprovar a sua conformidade com a “vontade objectiva do povo” e o seu “ordenamento vital”, através do referendo¹⁵⁰⁵. O regime democrático de Weimar dá lugar a uma “democracia” plebiscitária.

¹⁵⁰¹ *Apud*, BONNARD, *ob. cit.*, p. 88. Novamente recorremos a LEGAZ LACAMBRA que vê, quanto a nós, certamente, nesta ideia de “vontade do povo” uma ideia que assoma quer na teoria hegeliana como nas teses neo-hegelianas a “ideia de Rousseau da *volonté générale*”, não a vontade de todos mas a vontade política essencial do indivíduo que, no caso, é manifestada, não por uma maioria, *mas pelo líder*, uma vontade que se refere, naturalisticamente, *a uma comunidade de sangue*, in, Prólogo, K. LARENZ, *La filosofia Contemporânea...*, *ob. cit.*, pp. 5-6. (o itálico é nosso).

¹⁵⁰² O sentido deste princípio é densificado por Autores como, KOLLREUTER, HÖHN, HUBER, SEYDEL e SCHMITT, *ob. cit.*, p. 87-8, nota 1. Designadamente, KOLLREUTER, *Der Deutsche Führerstaat*, Tübinge, 1934 e *Deutsches Verfassungsrecht*, HÖHN, *Der Führerbegriff im Staatsrecht*, *Deutsches Recht.*, 1935, HUBER, *Der deutsche Staatswissenschaft* (1935), SEYDEL, *Führer und Leiter*, (1935) e SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk*. Veja-se, BONNARD, *ob. cit.*, pp. 85-88. HITLER, como se disse, havia enunciado o aludido princípio da personalidade, in, *A Minha Luta*, *ob. cit.*, pp. 271-272, 279 e ss e 349-355.

¹⁵⁰³ Assim, BONNARD, *ibidem*.

¹⁵⁰⁴ “La forma partito del fascismo e del nazismo”, in, *Nascimento e nazionalsocialismo*, *ob. cit.*, pp. 219-265, em particular, p. 237.

¹⁵⁰⁵ O povo alemão foi chamado a referendar, em 12/11/ de 1933, a Lei de 14/7/33 referente à esterilização dos portadores de doenças “hereditárias” e, em 19/8/1934, a Lei de 1 de Agosto referente à abolição da figura de Chefe do Estado (o resultado deste último refendo foi a aprovação por 90% dos eleitores), veja-se, BONNARD, *ob. cit.*, p. 96, nota 1.

O poder do *Führer* é autónomo uma vez que é exercido de modo absoluto e independente, não estando sujeito a qualquer controlo. Concentram-se, na sua pessoa, as funções que a doutrina clássica considera manifestação da soberania, a legislativa, a executiva e a judicial. Em consequência, não poderá falar-se de separação de poderes, um conceito da doutrina liberal, contrário ao princípio do monopólio do poder político¹⁵⁰⁶ reconhecido ao *Führer* e à natureza e origem desse poder, *estabelecido*, que incarna o espírito objectivo da comunidade do povo e é, por isso, o único a poder interpretar e explicitar a vontade comunitária e “conduzir” o povo alemão à realização dos seus interesses. De onde, a vontade do *Führer* prevalece sobre qualquer outra, designadamente, sobre a vontade de qualquer órgão do Estado e não se deixa limitar pelas normas da Constituição, quando entender que são desconformes com a ordem constitucional vital do povo, do qual ele é o mais capacitado intérprete. A Lei de 24 de Março de 1933, através da qual o *Reichstag* lhe confere poderes legislativos, não deve ser considerada uma mera lei habilitante, segundo BONNARD, que reproduz a referenciada doutrina alemã¹⁵⁰⁷.

O *Führer* passa a dispor de um poder constitucional e o Parlamento não mais é chamado a colaborar na criação das leis formais do Reich. A lei é um acto de vontade do *Führer*, como intérprete privilegiado do “ordenamento vital” da *Gemeinschaft*. O *Reichstag*, com a composição resultante da derradeira eleição de 12/11/1933, após a instauração do regime de Partido Único com a Lei de 14/7/1933, é reduzido a um papel de assentimento e aplauso das decisões do *Führer*¹⁵⁰⁸, sob a presidência de GÖRING e, em 15/9/1935, autosuprime o único poder remanescente de iniciativa legislativa¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁶ O monopólio do poder político, imprescindível para a consecução da “unidade do Reich” implica a supressão dos poderes soberanos que detinham os Estados Federados, o que se concretiza, progressivamente, através das Leis de 31/3/1933, 7/4/1933, 30/1/1934, e 30/1/1935, que os transforma em meras circunscrições administrativas, de acordo com BONNARD, *ob. cit.*, p. 105.

¹⁵⁰⁷ *Ob. cit.*, pp. 111 e 122, nota 1.

¹⁵⁰⁸ Sobre as funções do *Reichstag*, no regime nacional-socialista, BRACHER acolhe-se à afirmação jocosa, corrente, na época, que qualifica o Parlamento como o “coral mais dispendioso do IIIº Reich, limitando-se a aplaudir nas cerimónias, a escutar os discursos do *Führer* e a prorrogar a lei de plenos poderes”. Com efeito, é chamado a pronunciar-se, em 1937 e 1938, a fim de prorrogar, sucessivamente, a atribuição dos poderes legislativos ao Governo presididos por HITLER, o qual decide, de *motu proprio* a prorrogação, em 1943, veja-se, *ob. cit.* p. 305.

¹⁵⁰⁹ BONNARD, *ob. cit.*, p. 95. Destituído de quaisquer competências legislativas ou de controlo do executivo, o *Reichstag* não é já um Parlamento, como expressamente reconhece HUBER, “é uma instituição cuja finalidade é exprimir o acordo entre o povo e o governo (...) testemunhar a identidade de opiniões entre o *Führer* e o povo”, (o itálico é nosso), in, *Verfassungsrecht des Grossdeutschen Reiches* (1939), *apud*, BRACHER, *ob. cit.* pp. 305 e 309, nota 30.

A função executiva é exercida em absoluto pelo *Führer* que, a partir de 1/8/934¹⁵¹⁰ acumula, formalmente, as atribuições de Chanceler com as de Presidente do *Reich*, administra as Regiões a quem foram retirados, como se viu, os poderes políticos, dirige a administração central e local, com poderes de nomeação e revogação dos cargos públicos - note-se que os funcionários públicos são obrigados a um juramento de fidelidade e obediência, não ao *Reich*, mas ao *Führer*, o qual, além do mais é, institucionalmente, desde 1935, o comandante supremo do exército¹⁵¹¹. No que tange à função judicial, entregue, em circunstâncias de normalidade aos tribunais, ela pertence, em última instância, ao *Führer* que poderá avocá-la quando uma situação de excepção e urgência o imponham¹⁵¹². Nesse caso competir-lhe-á, “como juiz supremo responsável pelo destino da nação e do povo alemães”, exercer o poder jurisdiccional, da forma que considerar adequada às finalidades a atingir¹⁵¹³.

Ainda no domínio dos poderes do *Führer*, há que reiterar que o seu exercício é autoritário, absoluto e incontrolável. Na verdade, atenta a sua natureza, emergente das excepcionais qualidades da sua personalidade, que lhe permitem encarnar o espírito objectivo do povo alemão, é insusceptível de oposição e de fiscalização e controlo externos, nomeadamente, através de um sistema de recurso jurisdiccional. Diz BONNARD que, possuindo um “poder-limite”, os limites à sua actuação são “de ordem interna e subjectiva”, Compete ao próprio *Führer* julgar da conformidade das suas decisões à “consciência objectiva” comunitária. A derradeira garantia da fidelidade da *Führung* aos interesses e finalidades da *Volksgemeinschaft* é responsabilidade política que o *Führer* assume perante o povo alemão. Porém, essa responsabilidade só poderá concretizar-se pela substituição do *Führer* por um novo *Führer*.

O que dizer do conceito de Estado na concepção nacional-socialista? O Estado não é, como na construção fascista italiana, uma realidade prévia e constitutiva face à comunidade mas um aparelho que, tal como o aparelho do Partido, constitui apenas um *meio*, embora importante, para a consecução dos interesses e finalidades da comunidade

¹⁵¹⁰ Após a morte de HINDENBURG.

¹⁵¹¹ Parágrafo 5º da Lei de 21/5/1935, veja-se, BONNARD, *ob. cit.* p. 120.

¹⁵¹² BONNARD exemplifica, justamente, como situação de urgência e excepção a propalada tentativa de insurreição atribuída a RÖHM e outros dirigentes das SA, que legitimou a decisão de julgar, condenar e mandar executar os responsáveis, *ob. cit.*, pp. 121-122.

¹⁵¹³ Esta a argumentação contida no discurso que HITLER faz perante o *Reichstag* no dia 13/7/1934, aquando da aprovação da Lei que legitima as detenções e mortes ocorridas na noite de 30 de Janeiro de 1934 e nos dias seguintes. Sobre o Discurso de HITLER, veja-se, BONNARD, *ob. cit.* p. 121. A defesa da autoridade jurisdiccional suprema integrante dos poderes de HITLER, enquanto *Führer* que a pode avocar, quando necessário, é efectuada por C. SCHMITT, in, “Der Führer schützt das Recht”, *D. Jur. Zeit.*, 1934, *ibidem*, nota (1).

étnico-racial¹⁵¹⁴, na prática, uma estrutura ao serviço do *Führer*, por isso, se poderá denominar um *Führerstaat*. O Estado é, deste modo, esvaziado do conteúdo que foi laboriosamente construído pela doutrina tradicional alemã, para se transformar numa forma, uma entidade estática à qual se recusa, mesmo, personalidade jurídica¹⁵¹⁵. Mero instrumento nas mãos do seu Chanceler, o órgão máximo que exerce uma direcção sobre a integral organização administrativa, subordinada a um rígido princípio de fidelidade e obediência. Nos termos da Lei 26/1/1937, os funcionários públicos são “servidores” não do Reich alemão, mas do *Führer*, perante quem prestam juramento, integrando, como se diz no Preâmbulo, uma “coluna do Estado”, imbuída da *Weltanschauung* nacional-socialista¹⁵¹⁶. Uma importante consequência da concepção de Estado nacional-socialista é a recusa de direitos aos cidadãos que possam configurar uma oposição ao Estado, em particular, os denominados direitos fundamentais entendidos na concepção liberal como um *prius* em relação ao Estado e que se lhe impõem, como limites intangíveis à concretização dos seus poderes.

Se, como se disse, o Estado não é outra coisa senão um instrumento de realização dos superiores interesses e finalidades da comunidade do povo, não cabe limitar a sua actuação pela reivindicação de direitos individuais fundados em interesses particulares que, numa situação de conflito, deverão sempre ser sacrificados, dado prevalecer o interesse preponderante da comunidade. Esta ideia é a única conforme ao conceito de *Volksgemeinschaft*, em que não é reconhecida a esfera própria da autonomia individua a pessoa mas, diversamente, o estatuto jurídico de membro da comunidade (*Rechtsstellung als Glied der Volksgemeinschaft*)¹⁵¹⁷ com uma personalidade “comunitária”, afeiçoada ao espírito objectivo do povo, interpretado superiormente pelo *Führer*.

Adolf HITLER acumula, então, as funções de Dirigente, *Leiter*, do Estado alemão, com as funções de *Führer* do povo alemão e de *Führer* do Partido nacional-socialista. O NSDAP, único Partido autorizado com a entrada em vigor da Lei de 14/7/1933, enquanto *movimento* (*Bewegung*), surge como a “verdadeira encarnação e

¹⁵¹⁴ Neste preciso sentido, já HITLER, in, *A Minha Luta*, ob. cit., pp. 307 e ss. Cfr. com LARENZ, o Estado como “a forma do poder político”, in, *La Filosofia Contemporânea...*, ob. cit., p. 164.

¹⁵¹⁵ Entendimento que, contudo, não é unânime na doutrina nacional-socialista, veja-se, BONNARD, ob. cit., pp. 171 e ss.

¹⁵¹⁶ Veja-se BONNARD, ob. cit., pp. 191-192, em particular, sobre o preâmbulo do referido diploma, nota (1).

¹⁵¹⁷ Veja-se, BONNARD, ob. cit., p. 30.

representação visível da unidade total do povo”¹⁵¹⁸. Traduz, face à dimensão estática do aparelho estadual, a dimensão dinâmica¹⁵¹⁹, a força propulsora da vontade ínsita à *Volksgemeinschaft* sendo, por isso, o depositário do poder político. A Lei de 1/12/1933 relativa à União do Partido com o Estado estabelece os pressupostos formais por que se irá pautar a relação entre os dois aparelhos ao serviço da *Führung* na realização dos interesses e necessidades da *Volksgemeinschaft*. O Partido une-se ao Estado. Esta “união” entre Partido e Estado traduz-se, formalmente, pelo princípio da “união pessoal”, concretizando-se, desde logo, na reunião na pessoa de HITLER, das funções de Chanceler e de *Führer* do Partido e na outorga do estatuto de Ministro do Reich a R. HESS, representante de HITLER no Partido, bem como a RÖHM, comandante das SA¹⁵²⁰. Manifestação do princípio de “união pessoal” poderá entender-se, também, a entrega de pastas ministeriais a determinados Dirigentes regionais do partido, *Gauleiter*, e, mais tarde, a atribuição de poderes políticos aos delegados nas Regiões do Reich¹⁵²¹. O referenciado diploma legal concede ao NSDAP o estatuto jurídico de “entidade pública” e são-lhe outorgadas funções legislativas executivas e judiciais próprias¹⁵²². As suas atribuições, designadamente, a “educação política do povo”, a “defesa da *Weltanschauung*” são exercidas pelos membros, sob o controlo dos dirigentes que, por sua vez estão vinculados ao controlo do *Führer* (*Führer Prinzip*), não se encontrando submetidas à avaliação e sindicância dos órgãos de Estado. De referir que HITLER curou de institucionalizar o controlo pessoal sobre os órgãos do Partido, mediante a aprovação do Regulamento de 29/3/1935 (que altera o Regulamento de 29/3/1934), de cujo texto decorre que as milícias SA e SS e a Juventude Hitleriana, enquanto “secções” do Partido não possuindo personalidade jurídica, estão subordinadas ao *Führer*¹⁵²³.

¹⁵¹⁸ BONNARD, *ob. cit.*, p. 146.

¹⁵¹⁹ Cfr. com a explicitação de C. SCHMITT sobre as relações entre o Partido e o Estado, no 1º Capítulo, § 3.

¹⁵²⁰ § 2 da Lei de 1/12/1933. Após a execução de RÖHM, a Lei de 3/7/34 revoga a parte da aludida norma que prevê a equiparação a ministro do Chefe do Estado Maior das SA, veja-se, BONNARD, *ob. cit.*, pp. 144-145, em particular nota 1, e p. 167.

¹⁵²¹ Sobre os poderes dos comissários do Partido na administração municipal, designadamente, quanto à nomeação dos Burgomestres, veja-se, BONNARD, *ob. cit.*, pp. 193 e ss.

¹⁵²² Nos termos da Lei de 1/12/1933 o Partido possui os seus tribunais internos com competência para aplicar sanções disciplinares que podem implicar a privação da liberdade devendo as autoridades estaduais prestar-lhes auxílio quando solicitado, para a execução das sanções aplicadas aos militantes, se necessário, com recurso à força, *ibidem*. A Directiva de HITLER de 17/2/1934 estabelece o Estatuto organizatório e procedimental dos tribunais do Partido, *ob. cit.*, p. 151.

¹⁵²³ Em particular, § 2 e § 4. Veja-se o texto integral, in, BONNARD, *ob. cit.*, pp. 166-167, nota 1.

5. Regime político e jurídico do Estado racial

A concretização prática do regime nacional-socialista que teve lugar, muito rapidamente como é sabido, no primeiro ano de governação de HITLER e os seus desenvolvimentos até ao início do II Conflito Mundial deverão ser compreendidos à luz da *Weltanschauung* hitleriana e do quadro constitucional desenhado pela enunciada doutrina nacional-socialista do Direito e do Estado.

A finalidade de eliminar ou inocuizar os que HITLER elegeu como os mais perigosos inimigos políticos, inspiradores e fautores da divisão entre o povo alemão, fundada na perniciosa tese da luta de classes, os comunistas, é expressa no Decreto de Hindenburg “para a Defesa do Povo e do Estado”, entrado em vigor no dia seguinte ao incêndio do Parlamento, a 28 de fevereiro de 1933, cujo §1 suspende os artigos 114º a 118º, 123º, 124º e 153º da Constituição¹⁵²⁴, o § 2 prevê penas de prisão ou multa para as condutas de “incitamento ou instigação” à desobediência à autoridade, o § 4 pune com pena de prisão perpétua o “incitamento ou instigação de actos contrários ao bem-estar público” e o §5 agrava as penas previstas no Código Penal para determinados crimes, que passarão a ser de prisão perpétua ou morte nos casos de traição, provocação de explosão, perturbação da paz mediante o uso de armas, homicídio ou tentativa de homicídio do Presidente ou dos membros do Governo¹⁵²⁵.

Ao abrigo desta lei que legalizava, retroactivamente, as prisões já efectuadas pelas milícias SA e SS, foi aplicada a medida de internamento “preventivo” (*Schutzhaft*) de forma massiva, sendo os detidos conduzidos por membros da SA aos primeiros campos de concentração que passaram a estar sob a sua gestão e vigilância e, naturalmente, entregues à brutalidade mais ou menos expressiva dos seus guardas¹⁵²⁶.

¹⁵²⁴ Os artigos 114º a 118º da Constituição de Weimar declaravam: a intangibilidade da liberdade ambulatoria, o direito do detido ser informado das razões da detenção, bem como de a impugnar, da liberdade de expressão e a proibição da censura e a inviolabilidade do domicílio e do segredo das comunicações; os artigos 123º e 124º protegiam o direito de reunião e manifestação e o direito de associação e, finalmente, o artigo 153º conferia tutela constitucional ao direito de propriedade privada, *The Weimar's Constitution*, translated by Louis Snyder, *Documents of German History*, Rutgers University Press, 1958, pp. 385-392, in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.

¹⁵²⁵ *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*, *Reichsgesetzblatt*, 1933, I, p. 83, in, *United States Chief Council for the Prosecution of Axis Criminality Nazi Conspiracy and Agression*, Vol. III, Washington, 1946, Doc. 1390-PS, pp. 368-370, translated by GHI Staff, in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.

¹⁵²⁶ Veja-se, Joseph BILLIG, que cita as considerações que faz GÖRING perante o Tribunal de Nuremberga, explicando a finalidade preventiva que presidia à aplicação dessas medidas de internamento aos “agitadores” comunistas e reafirmando o interesse em que os detidos ficassem à guarda da SA e não da polícia do Reich, in, *L'Hitlerisme et le système concentrationnaire*, avant-Propos de I. SCHNEERSOHN, Préface d'Henri MICHEL, PUF, Paris, 1967, pp. 178. De realçar que em 23/3/1933 é

Menos de duas semanas após a atribuição dos poderes legislativos a HITLER, é aprovada a lei de 7 de Abril de 1933, eufemisticamente denominada “Lei para a restauração do funcionalismo público” que, com as correspondentes normas regulamentares, configura o primeiro diploma de sentido claramente discriminatório, tendente à “homogeneização” anunciada, expurgando a administração dos “inimigos internos” do povo alemão, os opositores políticos¹⁵²⁷ e os judeus, como consta do tristemente célebre “parágrafo ariano”. Assim se dotando de roupagem legal a depuração já encetada em vários domínios sociais, em que muitos judeus haviam sido privados de exercer a sua actividade¹⁵²⁸ e instituindo a base da sucessiva legislação de “limpeza racial” elaborada sob os auspícios de H. FRANK nomeado, em 22 de Abril, Comissário do Reich para a Normalização da Justiça¹⁵²⁹. A norma do parágrafo em questão, possui, em definitivo, um conteúdo racista pois certifica a insuperável antítese entre “arianos” e judeus”, com imediatas consequências práticas discriminatórias, corresponde a um primeiro estágio da concepção racial nacional-socialista, ainda eivada de equívocos e imprecisões, tal como entende BONNARD, tendo como premissa a “unidade racial fundada na origem ariana” do povo alemão que os contemporâneos conhecimentos antropológicos não logravam sustentar e que conduziu à dificuldade de definir o conceito de “ariano”¹⁵³⁰. Na verdade, este conceito terá de se determinar,

aprovada pelo *Reichstag* uma Lei que amnistia os crimes “cometidos com intenção patriótica”, veja-se Jacques DELARUE, *História da Gestapo*, *ob. cit.*, pp. 55 e ss.

¹⁵²⁷ § 4 : “Aqueles que, devido às suas anteriores actividades políticas, não dêem garantias de, a todo o tempo, fornecerem integral apoio ao Estado nacional (...), in, “Law for the Restoration of the Professional Civil Service, April 7, 1933”, *Reichsgesetzblatt*, I, 1933, p. 175, in, *Documents on the Holocaust*, Doc. 10, *ob. cit.* pp. 39-41.

¹⁵²⁸ Veja-se, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 9 e ss. No dia 29 de Março tinha sido publicado no *Völkisch Beobachter* um manifesto com instruções dirigidas aos militantes nazis, membros da SA e da SS, para a concretização, no dia 1 de Abril, de um boicote aos estabelecimentos comerciais pertencentes a judeus, à aquisição de bens propriedade de judeus, bem como à actividade dos médicos e advogados judeus, como retaliação (a expressão usada é “como medida de defesa”) contra os danos provocados à Alemanha pela campanha difamatória judia no estrangeiro, in, “An Order to the Whole Party!”, in, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, Doc. 7., pp. 32-35

¹⁵²⁹ Veja-se, BRACHER, *ob. cit.* p. 290. Refiram-se os seguintes diplomas: Lei de 11/4/1933 proibindo judeus de exercer funções de juiz, procurador e advogado nos tribunais do Reich, com excepções análogas às constantes da Lei de 7 de Abril, Lei de 7/8/1933 relativa ao exercício da advocacia (os juristas judeus não eram autorizados a pertencer a Associações Alemãs, designadamente, à existente Associação Nacional de Advogados e, naturalmente, à Frente Jurídica Alemã e à Academia de Direito Alemã, as duas últimas presididas por H. FRANK), Lei relativa à Superlotação das Escolas e Universidades Alemãs de 25/4/1933 que estabelece quotas máximas para a matrícula de alunos judeus, Lei de 4/10/1933 relativa ao jornalismo e à imprensa, vejam-se, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 29-32, e BONNARD, *ob. cit.*, p. 45, nota (1).

¹⁵³⁰ BONNARD foi duramente criticado por SCHEUNER e HÖHN quando põe em causa a unicidade e o rigor da concepção rácica nacional-socialista e a circunscreve à contraposição ariano-nordico/judeu. As críticas vêm reproduzidas, in, BONNARD, *ob. cit.*, pp. 38-40.

juridicamente, mediante uma interpretação “*a contrario sensu*”: *ariano é quem não é judeu*¹⁵³¹.

As dificuldades da concepção apelando à ideia utópica de uma estrita “unidade racial” seriam objecto de uma tentativa de superação nas Leis de Nuremberga de 15 de Setembro de 1935, a Lei relativa ao Direito de Cidadania do Reich e a Lei para a Protecção do Sangue Alemão e da Honra Alemã, onde o conceito “origem ariana” (*arische Abstammung*) é substituído pelo conceito “sangue alemão ou aparentado” (*deutschen oder artverwandten Blutes*) firmando-se, desde então, a ideia de “comunidade de sangue e de destino”¹⁵³² subjacente ao conceito de *Volksgemeinschaft*, que implica a aceitação da pluralidade racial que a compõe¹⁵³³. Porém, mantém-se a convicção da superioridade da mescla racial do povo alemão, tendo em conta a elevada proporção da raça superior nórdica ariana que nela existe e que é indispensável preservar, “eliminando” da comunidade alemã¹⁵³⁴ a raça que constitui a apodíctica oposição às raças que integram o povo alemão, a raça judia. Por isso, nos termos do § 2 da Lei relativa à Cidadania, só é considerado cidadão e titular de direitos políticos o “*nacional alemão de sangue alemão ou aparentado* que com a sua conduta demonstre que possui a vontade e a necessária qualidade para servir fielmente o povo e o Reich alemão”¹⁵³⁵.

¹⁵³¹ O texto da norma contém, efectivamente, um conceito evasivo a permitir um âmbito desmesurado de aplicação, quando se refere a “*funcionários que não sejam de descendência ariana*”. Excepciona, porém, da proibição de exercício de funções públicas os funcionários que se encontravam em funções em 1/8/1914 e que lutaram no *Front* pela Alemanha e seus Aliados ou cujos ascendentes ou descendentes tenham caído na Grande Guerra”, § 4, *ibidem*. O Regulamento de 11/4 vem densificar, no § 2, o conceito “*não ariano*”, através do critério racial, “*não ariano é aquele que descende de um não ariano, especialmente judeu, pai, mãe, avô ou avó*”, complementado, todavia, pelo critério religioso que constitui uma “presunção” de judaísmo. Impõe, para os funcionários que integraram a administração após 1/8/1914, a obrigação de “comprovar” a sua origem “ariana” documentalmente, sendo a dúvida resolvida pelo “perito racial junto do Ministério do Interior”, “First Regulation for the Implementation of the Law for the Restoration of the Professional Civil Service, April 11, 1933”, *Reichsgesetzblatt*, I, 1933, p. 195, *in*, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, Doc. 11, pp. 41-42.

¹⁵³² A unidade do povo alemão, no dizer de SCHEUNER, reside no parentesco de sangue entre as raças que o compõem e na “constante conexão resultante de uma história e uma civilização comuns” sendo, todavia, a raça preponderante que impõe e imprime a “marca própria ao carácter nacional”, *in*, crítica à interpretação de BONNARD, reproduzida pelo Autor, *ob. cit.* p. 39, nota (1).

¹⁵³³ A tese de GÜNTHER, já enunciada na sua obra de 1922, *A Raciologia do Povo Alemão*, sobre o “carácter híbrido do povo alemão” prevalece, no essencial. Este filólogo, professor da disciplina de Antropo-sociologia na Universidade de Iena, desde 1930, será guindado à categoria de “raciólogo” no *III Reich* e produzirá, junto de ROSENBERG, uma obra, não isenta de controvérsia, em que expõe as suas teses sobre a “raça nórdica”, a única pura, não mestiçada, veja-se, C. ESSNER, *ob. cit.* pp. 77-87.

¹⁵³⁴ O nacional-socialismo, declara SCHEUNER, “reclama a eliminação de elementos não aparentados e por isso combate toda a promiscuidade dos sangues alemão e judeu”, *in*, BONNARD, *Ibidem*.

¹⁵³⁵ Esta Lei assinada por HITLER e pelo Ministro do Interior, FRICK, distingue entre nacionalidade e cidadania, sendo que a nacionalidade, que não é fonte de direitos de cidadania, vem regulada nos termos da Lei de 14/7/1933 sobre a Supressão da Nacionalidade (que altera a Lei Fundamental de 22/7/1913) e da Lei de 5/2/1934. A segunda parte da norma do §2 parece destinar-se a funcionar como “mola de

A Lei para a Protecção do Sangue Alemão concretiza as propostas que Julius STREICHER, de há muito, fazia no seu jornal *Stürmer*, proibindo, no § 1, o casamento entre judeus e *nacionais alemães de sangue alemão ou aparentado*, casamento que fere de nulidade quando celebrado no estrangeiro e prevê, no § 5, a prisão com trabalhos forçados para o seu incumprimento. Também interdita as relações extramatrimoniais entre judeus e alemães, punindo o homem infractor com pena de prisão (§ 2 e número 2 do § 5). A contratação por judeus de empregadas domésticas alemãs, com idade inferior a 45 anos, o hastear da bandeira do *Reich* ou da bandeira nacional, assim como o uso das cores do *Reich*, são condutas punidas com pena de prisão até um ano e/ou multa (§ 3, § 4 e número 3 do §5)¹⁵³⁶. O Decreto Regulamentar de 14/11/1935, para que não haja quaisquer dúvidas, determina, no § 4, que o judeu não pode ser cidadão alemão, não tem direito de voto nos assuntos políticos e não pode ser funcionário público e prevê a aposentação compulsiva dos funcionários judeus até ao dia 31 de Dezembro. No § 5 densifica o conceito de “judeu” “aquele que descende de, pelo menos, três avós de raça judia” e o conceito de “mestiço” que, verificando-se as circunstâncias previstas nas várias alíneas do nº 2, pode ser considerado “judeu”¹⁵³⁷.

As informações pretensamente tranquilizadoras fornecidas pela Agência noticiosa alemã acerca da finalidade das Leis de Nuremberga que “esclarecem claramente as relações entre a Nação alemã e o judaísmo (...) declinando considerar os judeus como compatriotas, *Volksgenosse* e conceder-lhe os mesmos direitos e deveres dos alemães (...) porém, possibilitam aos judeus conduzir-se como membro do seu próprio povo, modelar as suas próprias escolas, o seu próprio teatro, as suas próprias associações desportivas, em síntese, *criar o seu próprio futuro em todos os aspectos da vida nacional*”¹⁵³⁸, bastam para entender que os judeus passarão a estar confinados a um *ghetto*, ao menos durante um período de tempo, até que se imponha ao Partido

segurança” usada por FRICK, nos termos do Regulamento de 14/11/1935, para recusar a cidadania aos indivíduos de sangue alemão que se revelavam, na expressão de BONNARD, “*notoriamente indesejáveis*”, *ob. cit.*, pp. 50-51, nota 2 e 52-3, nota 1; veja-se, “Reich Citizenship Law, September 15, 1935”, *Reichsgesetzblatt, I 1935, Documents on the Holocaust, ob. cit.*, Doc. 32, p. 77.

¹⁵³⁶ “Law for the Protection of German Blood and German Honor, September 15, 1935”, *Reichsgesetzblatt, I 1935, in Documents on the Holocaust, cit.*, Doc. 33, pp. 78-79. A proibição imposta aos judeus de empregar mulheres jovens (a idade baixou para 35 anos no Decreto Regulamentar de 15/11/1935) tem subjacente a convicção, a que aludimos, corrente na teoria antisemita, acerca das “características” imputadas à raça judia, a “lubricidade” e as capacidades de sedução das “alemãs pobres e ingénuas”. Neste sentido vid BONNARD, *ob. cit.*, p. 54.

¹⁵³⁷ “First Regulation to the Reich Citizenship Law, November 14, 1935”, *Reichsgesetzblatt, I 1935, in, Documents on the Holocaust, ob. cit.*, Doc. 34, p. 80.

¹⁵³⁸ O itálico é nosso. “Comment on the German News Agency on the Nuremberg Laws”, written by A. I. BERNT, Editor, in, *Documents ob. cit.*, Doc. 37, pp. 82-83.

Nacional-socialista a necessidade de encontrar uma “solução final” para o “problema judeu” como, de forma crua, declara HITLER, perante o *Reichstag*¹⁵³⁹.

Desprovidos de direitos de cidadania, impedidos de exercer actividades públicas e actividades privadas em importantes áreas sociais, impedidos de frequentar as Escolas Públicas, sujeitos a violências físicas e psicológicas de natureza humilhante nos lugares públicos, por parte das milícias nazis e a arbitrárias medidas de “detenção preventiva” nos campos de concentração - ali os esperava o trabalho escravo, graves sevícias e, porventura, a morte - a situação dos judeus, que permaneciam em território alemão no final de 1933¹⁵⁴⁰, tornava-se cada vez mais precária. A brutal discriminação política, jurídica¹⁵⁴¹ e social tornava-se um facto quotidiano visível na Alemanha, como reconhece BRACHER e era, indiscutivelmente, acompanhada de um fenómeno de aceitação e até de zelosa concretização nas várias cidades e vilas alemãs, onde surgiam dísticos certificando a expulsão dos judeus da comunidade¹⁵⁴². Poucos dias após o *Anschluss*, a Lei de 28/3/1938 retira o estatuto de entidade de direito público às Comunidades Religiosas Judias¹⁵⁴³, o que revela a sinceridade do Governo quando protestava *proteger a liberdade de confissão e prática do judaísmo*.

O atentado contra o secretário da embaixada alemã em Paris, Von RATH, perpetrado por um jovem judeu foi o pretexto para a concretização das graves violências

¹⁵³⁹ Ainda que não se explicita, nesse ano de 1935, nem nos anos vindouros, até à invasão da União Soviética, o que significa, realmente, a “solução final do problema judeu”, in, *Documents...*, ob. cit., Doc. 35, p. 81.

¹⁵⁴⁰ Em Outubro de 1933, a Organização das Comunidades Independentes de Judeus Ortodoxos, dirige um Memorando a HITLER, enquanto Chanceler, que contém um lancinante apelo motivado pela situação intolerável dos judeus na Alemanha, quer quanto ao seu estatuto jurídico, quer quanto à sua subsistência económica, aos seus direitos fundamentais, incluindo o de praticar a sua religião, tanto mais incompreensível, dizem, quanto os judeus alemães “aprenderam a amar o solo alemão onde se encontram os túmulos dos seus antepassados (...) e aprenderam a amar o povo alemão”. Os signatários consideram que, a manterem-se tais condições, os Judeus alemães estão condenados a uma morte lenta, mas certa, pela carência de meios de subsistência e, protestando a sua esperança em que tal não seja a vontade do Governo alemão, solicitam, todavia, ao Chefe do Governo que lhes seja comunicado se o verdadeiro objectivo do Governo e dos dirigentes do Partido Nacional-socialista é a “eliminação dos judeus alemães do povo alemão, pois não mais alimentarão ilusões, preferindo conhecer a amarga verdade (...) a fim de se prepararem e proceder em conformidade”, in, *Documents...*, ob. cit. Doc. 22, pp. 59-63.

¹⁵⁴¹ Nos documentos de identificação dos judeus passou a figurar, imperativamente, a designação racial. O Regulamento de 17/8/1938 dos Ministérios do Interior e da Justiça impôs-lhes a obrigação de adoptar, a partir de Janeiro de 1939, um nome judeu (que acrescia aos que já usavam), *Israel* ou *Sara*, respectivamente, para os homens e para as mulheres, “Second Regulation for the Implementation of the Law Regarding the Changing of Family Names and Given Names, August, 17, 1938”, *Reichsgesetzblatt, I, 1938*, in, *Documents...*, ob. cit., Doc. 46, pp. 98-99. Os Regulamentos relativos à Lei de Cidadania de 25/7/1938 e de 27/9/1938 impedem os judeus de exercer a medicina e proibem-nos de praticar a advocacia, veja-se FRIEDLÄNDER, ob. cit., p. 258.

¹⁵⁴² Tais como “*Isentos de Judeus*”, “*Proibida a entrada a cães e judeus*”, “*A entrada de judeus na cidade implica perigo para as suas vidas*”, apud, BRACHER, ob. cit., p. 486.

¹⁵⁴³ “Law concerning the Legal Status of the Jewish Religious Communities, March 28, 1938”, *Reichsgesetzblatt, I, 1938*, in, *Documents...*, ob. cit., Doc. 42, p. 91.

levadas a cabo na noite de 9 e madrugada de 10 de Novembro de 1938, alegadamente, actos espontâneos da população, na sequência do inflamado discurso de GOEBBELS, pronunciado em Munique, no dia 9. Tais violências haviam, efectivamente, sido orquestradas pelo *Gruppenführer SS*, Reinhard HEYDRICH, que, cumprindo ordens de HIMMLER, mobilizou, para a sua realização, efectivos da polícia de segurança (ou de informações) da SS (*SD*), da polícia criminal e membros da SS¹⁵⁴⁴. A perseguição e o vandalismo dessa noite que se prolongaram pela madrugada, cognominada, sardonicamente, *Reichskristallnacht*, resultou na destruição da quase totalidade das Sinagogas e de mais de 7 mil estabelecimentos comerciais judeus, numa centena de mortos e em inúmeras detenções¹⁵⁴⁵, marcou, diz BRACHER, “uma nova fase da política judia do regime nazi”¹⁵⁴⁶. Desde então, a expressão “eliminação” passou a ser usada recorrentemente, designadamente no *Jornal da SS*¹⁵⁴⁷. Antes de terem início as deportações em massa e os *ghettos* da morte num quadro que é desenhado por GÖRING, encarregado por HITLER de “centralizar as medidas decisivas relativas ao problema judeu”, dois Regulamentos tendentes à concretização do Plano Quadrienal” de 12 de Novembro de 1930, proibem os judeus de qualquer actividade económica e impõem-lhes o pagamento ao Reich de uma elevadíssima multa¹⁵⁴⁸.

O início das hostilidades bélicas possibilita o “ajuste final de contas com os judeus” de que fala GÖRING, tarefa que seria desempenhada pelos *Einsatzgruppen*, nos territórios ocupados, pela *Gestapo* e pelos *Totenkopfverbände-SS* nos campos de concentração e de extermínio.

Entretanto, a outras categorias de pessoas, ainda que de sangue alemão, eram impostos sacrifícios exigidos pela consecução do desígnio de preservar e melhorar a qualidade racial da espécie (*Aufartung*), com base nos princípios darwinistas sociais, apoiados pelo cientismo higienista e eugénico e pelo incipiente conhecimento na área da

¹⁵⁴⁴ “HEYDRICH’s Instructions, November, 1938”, in, *Documents...*, ob. cit. Doc. 49, pp. 102-104.

¹⁵⁴⁵ Foram levados para os campos de concentração cerca de 35.000 judeus, com a finalidade de “estimular” a sua emigração. A grande maioria será libertada a fim de permitir a sua saída de território alemão. Sobre a preparação deste episódio conhecido como “Noite de Cristal” e as suas consequências veja-se, FRIEDLÄNDER, ob. cit., pp. 268 e ss.; também, Joseph BILLIG, *L’Hitlérisme et le Système Concentrationnaire*, ob. cit., p. 245.

¹⁵⁴⁶ Ob. cit., p. 487.

¹⁵⁴⁷ “Porque é necessário (...) porque nenhum poder no mundo pode impedir-nos, deveremos levar o problema judeu até à solução final. O Programa é claro: total eliminação, completa separação (...)”, “Juden, was nun?”, in, *Das Shwarze Korps*, nº 47, November, 24, 1938, in, *Documents*, ob. cit. Doc. 54, pp. 118-121.

¹⁵⁴⁸ “Regulation for the Elimination of the Jews from the Economic Life of Germany, November 12, 1938” e “Regulation for the Payment of an Expiation Fine by Jews who are German Subjects, November 12, 1938”, *Reichsgesetzblatt, I, 1938*, in, *Documents ...*, ob. cit., respectivamente, Docs. 52 e 53, pp. 115-117.

genética¹⁵⁴⁹. Como justamente reconhece Fritz LENG, ilustre representante da “nova ciência”, em 1930, HITLER “é o primeiro político proeminente que encara a higiene racial como um sério elemento da política de Estado”, cognominando-o “grande doutor do povo alemão” conquanto a sua revolução colocará “um ponto final no historicismo e certificará o reconhecimento dos valores puramente biológicos”¹⁵⁵⁰. A concepção organicista-racial da ideologia nazi, revestida da armadura conceptual socio-darwinista, cria as condições para a era dourada da higiene racial e das investigações científicas sobre a hereditariedade que, já no dealbar do século XX e durante a República de Weimar tinha tido os seus cultores, como comprova a existência de mais de uma dezena de revistas e vários Institutos de Investigação ligados a Universidades¹⁵⁵¹. Durante o *III Reich*, é outorgado o mais elevado estatuto aos médicos e outros especialistas no domínio da biologia e da antropologia, considerados como que oráculos. As suas investigações e conclusões forneceriam a solução para os problemas relacionados com a manutenção da *Gemeinschaft* racialmente homogênea e obrigatoriamente “saudável”¹⁵⁵².

A Lei para a Prevenção da Transmissão de Doenças Hereditárias, de 14/7/1933, que determina a esterilização dos indivíduos portadores de determinadas doenças, consideradas “hereditárias” e dos alcoólicos inveterados deve ser entendida no amplo contexto higienista-genético darwinista¹⁵⁵³. Tal esterilização será imperativa quando

¹⁵⁴⁹ Cfr., com E. CONTE/C. ESSNER, *A Demanda da Raça*, ob. cit. pp. 76 e 342.

¹⁵⁵⁰ Apud, Robert N. PROCTOR, “Nazi Doctors, Racial Medicine and Human Experimentation”, in, *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Human Rights in Human Experimentation*, Edited by G. J. ANNAS/M. A. GRODIN, Oxford University Press, 1992, pp. 17-31, em particular. p. 19.

¹⁵⁵¹ Robert PROCTOR enuncia dois Institutos ligados ao “prestigiado Kaiser Wilhelm Gesellschaft”, o Instituto de Antropologia de Berlim, criado em 1927 e que veio a ser dirigido por Eugen FISCHER (aluno de WEISSMAN, entusiasta da tese da “raça vital” e apologista da aplicação das leis de Mendel ao ser humano) e o Instituto Imperador Guilherme de Genealogia de Munique, surgido em 1919 e mais tarde dirigido pelo psiquiatra nacional-socialista Ernst RÜDIN, in, ob. cit. p. 20; veja-se, também, C. ESSNER, ob. cit. pp. 78-79. As conclusões da investigação efectuada nas áreas da higiene, da hereditariedade e da psiquiatria, sob o signo do darwinismo social, nas décadas anteriores ao nazismo, na Alemanha e noutros Estados, como a Inglaterra e os Estados Unidos, a que se aludiu, suportaram as decisões tomadas durante o regime nacional-socialista de preservar a “sanidade” do corpo do povo de sangue alemão, eliminando as taras, as doenças transmissíveis “geneticamente”, com recurso aos meios mais radicais.

¹⁵⁵² As elites nazis constituídas, na sua maioria, por homens jovens desenvolveram, de forma obsessiva, o propalado “dever de se manter saudável” (*Gesundheitspflicht*) a que se ligava a aversão a todos quantos constituíssem uma ameaça, um risco ou um perigo à almejada sanidade, veja-se, Christian PROSS, “Nazi Doctors, German Medicine and Historical Truth”, in, *Nazi Doctors and the Nuremberg Code...*, ob. cit., pp. 32-52, em especial, p. 33.

¹⁵⁵³ O projecto desta Lei teria sido discutido, segundo PROCTOR, em várias reuniões com higienistas raciais, incluindo LENZ, PLOETZ e o psiquiatra RÜDIN, nas quais participou HIMMLER, interessado em inovações biológicas, desde a sua breve passagem pela agricultura e pela criação de aves e, ainda, Gerhardt WAGNER (Chefe dos Médicos Alemães) e o industrial Fritz THYSEN. O Autor alude às consequências da aprovação da lei no domínio da produção científica, dedicada a esclarecer como deveria ser efectuada a selecção e a inventar novas técnicas de esterilização, bem como, no âmbito das indústrias farmacêutica e afins às quais a aplicação da Lei abriu um novo mercado e permitiu auferir lucros substanciais, ob. cit., p. 21.

decidida pelo Tribunal Eugénico distrital, a requerimento de um médico ao serviço do Estado ou do Director da Instituição de Saúde ou da Instituição prisional onde o requerido se encontra, decisão que será cumprida, se necessário, com recurso à força¹⁵⁵⁴. Entre a data de entrada em vigor do diploma, 1/1/1934 e o ano de 1937, cerca de duzentas mil pessoas foram esterilizadas cifra que ascendeu a quatrocentos mil até ao final da Guerra¹⁵⁵⁵.

No âmbito da extremada lógica higienista socio-darwinista, apoiada num radical critério de custo/benefício (reportado a indivíduos que implicavam despesas e que não eram úteis à *Volksgemeinschaft*) e que, convenhamos, não pode ser considerado monopólio do nacional-socialismo, ao invés era, já, partilhada por cientistas estrangeiros de renome¹⁵⁵⁶, foi, entre 1938 e 1939, concebido o famigerado programa radical eugénico eufemisticamente designado “eutanásia” que se concretizou em duas fases. Após ter sido publicitado o pedido efectuado pelo pai de uma criança, que nascera com graves deficiências físicas e mentais, para que lhe fosse procada uma morte

¹⁵⁵⁴ Vejam-se os § 3 a 5 e § 12 da citada Lei. Os grupos de doenças “hereditárias”, para além do alcoolismo crónico, eram as seguintes, no termos do § 1, doença mental congénita, esquizofrenia, doença maniaco-depressiva, epilepsia hereditária, doença de Coreia de Huntington, cegueira ou surdez hereditárias, e grave deficiência física hereditária, “Law for the Prevention of Offspring with Hereditary Diseases (July 14, 1933)”, in US Chief Counsel for the Prosecution of Axis Criminality, *Nazi Conspiracy and Aggression*. Volume 5, Washington, DC: United States Government Printing Office, 1946, Document 3067-PS, pp. 880-83, English translation accredited to Nuremberg staff, obtido in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.

¹⁵⁵⁵ Número constante dos Documentos apresentados no Tribunal de Nuremberga. Veja-se, sobre a matéria, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, p. 40. De referir que a ideia de “sangue” é, nos círculos mais “esclarecidos no domínio raciológico”, como afirmam CONTE/ESSNER, entendida como “património genético” e permite compreender a senha esterilizadora destinada a melhorar a “raça vital”. A aspiração que, segundo os Autores, “emana de sectores mais amplos da população” de esterilizar os indivíduos cuja mestiçagem era reconhecível pela cor da pele, concretizou-se, sem apoio de legislação específica. Os chamados “bastardos da Renânia”, descendentes de alemães e africanos, após a ocupação francesa da Renânia, foram esterilizados no ano de 1937, *ob. cit.*, p. 347.

¹⁵⁵⁶ Sem descurar a sugestão efectuada por HAECKEL, muito apreciado pela elite nazi, atente-se na atitude do Prémio Nobel, Alexis CARREL que, no ano de 1935, na monografia *Man the Unknown*, considera que a sociedade devia desembaraçar-se dos seus doentes mentais e criminosos, através de um processo humano e económico, a inalação de gás, em pequenas instituições de eutanásia, adequadas para o efeito. No *Jornal da Associação dos Psiquiatras Americanos* surge, em 1941, um artigo defendendo a provocação da morte em crianças atrasadas que designa “erros da natureza” e outros periódicos, como o *American Scholar* e o *Journal of the American Institute of Homeopathy*, até 1942, dedicam-se a debater as “vantagens” da “eutanásia forçada”, veja-se, Robert PROCTOR, *ob. cit.*, p. 24. Convenhamos que a questão de fundo, a natureza criminosa da morte de um ser humano, por decisão de outrem, continua, lamentavelmente, sem obter unanimidade, no século XXI, em alguns ambientes científicos. Um exemplo paradigmático, o artigo de A. GIUBILINI/F. MINERVA, investigadores nos domínios da filosofia aplicada, bioética humana e ética prática, publicado no *Journal Medical of Ethics on line*, em 23/2/2012, com o elucidativo título “After-birth abortion: why should the baby live?”, no qual se debatem as razões sociais, psicológicas e económicas que poderão fundamentar *eticamente* a morte de recém-nascidos, in, *Law, ethics and medicine*, obtido, in, www.jme.bmj.com, em 2/2/2012.

misericordiosa¹⁵⁵⁷, HITLER autoriza, no início de 1939, o médico Karl BRANDT e o chefe de gabinete da chancelaria, Philip BOUHLER a criar condições para se proceder à “eutanásia de crianças com doenças incuráveis”, do que resultou a morte de cerca de cinco mil crianças e recém-nascidos.

No mês de Outubro do mesmo ano, inicia-se o alargamento do âmbito da “eutanásia” a adultos portadores de doenças incuráveis (*Unheilbaren*) a quem, “de acordo com um julgamento humano (...) após um cuidadoso diagnóstico (...) será dada uma morte misericordiosa (*Gnadentod*)”, conforme carta assinada por HITLER, datada de 1 de Setembro¹⁵⁵⁸.

Legalizava-se o homicídio das “vidas sem valor” ou “vidas sem dignidade” que o jurista Karl BINDING e o neuropatologista Alfred HOCHÉ haviam defendido, em 1920¹⁵⁵⁹.

O edifício administrativo que suportava a praticabilização do sistema da “morte misericordiosa” foi erigido, sob o maior secretismo, no nº4 da *Tiergartenstrasse*, local que evocará, mais tarde, imagens atrozes, não só porque acolheu os responsáveis pela planificação dos homicídios eugénicos mas, também, porque foi a sede do núcleo burocrático que deu concretização à “solução final” do “problema” judeu e do “problema” cigano¹⁵⁶⁰. Nesse edifício foi gizado, de acordo com as instruções da Chancelaria, o plano dirigido pelo Dr. HEYDE, assistido pelos psiquiatras NITZSCHE e MEINNECKE, que consistia em transportar para determinados locais, seis no total, designados “Institutos de Eutanásia”, indivíduos selecionados.

¹⁵⁵⁷ Veja-se, FRIEDLÄNDER, que refere um artigo publicado no *Das Schwarze Korps*, órgão da SS, no ano de 1937, laudatório da conduta de um progenitor que mata o filho doente e incapacitado, *ob. cit.*, p. 209-210.

¹⁵⁵⁸ “Auftrag Hitlers an Reichsleiter Bouhler und Dr. Brandt: Bestimmte Ärzte sind zu ermächtigen, den Gnadentod an Unheilbaren zu vollziehen (zurückdatiert auf den 1. September 1939)” (Beweisstück US-342), in, Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, *Der Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vom 14. November 1945 bis 1. Oktober 1946: Urkunden und anderes Beweismaterial*, Published in Nuremberg 1947. Munich: Delphin Verlag, 1989. Volume XXVI: Amtlicher Text – Deutsche Ausgabe, Nummer 405-PS bis Nummer 1063(d)-PS. Document 630-PS, p. 169, obtido, in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.

¹⁵⁵⁹ Na obra com o título elucidativo *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertes Lebens: Ihr Mass and Ihre Form*, Felix Meiner, Leipzig, em que HOCHÉ profetiza: “virá um novo período em que com base numa moralidade superior, deixarão de ser, continuamente, aplicáveis as exigências de um conceito exagerado de humanidade e uma exagerada visão do valor da vida humana, a grande custo”, *apud*, Déborah DWORK/Robert J. van PELT, *Holocausto, Uma História*, tradução de Marcos Santarrita, Imago, Editora, 2004, pp. 317 e 501, nota 6.

¹⁵⁶⁰ Veja-se, Gitta SERENY, *No Mundo das Trevas. O Inferno de Treblinka e o seu carrasco*, tradução de Artur Lopes Cardoso, Ancora Editora, 2000, pp. 57 e ss. Também, D. DWORK/Van PELT, *ob. cit.*, pp. 319-322.

A selecção pressupunha um exame médico, porém, passou a efectuar-se “rotineiramente”, diz Gitta SERENY, mediante a aposição de um “sinal” nos documentos, contendo determinados questionários, fornecidos às Instituições de Doenças mentais, pela secção de cuidados institucionais do Ministério do Interior, destinados a identificar os hospitalizados senis, com atraso ou doenças do foro mental, os criminosos declarados inimputáveis, os internados há mais de cinco anos, os estrangeiros ou de raça “impura” e os incapazes de actividades simples¹⁵⁶¹. Nos locais competentes, encontravam-se médicos e equipas de enfermagem que, após submeterem as pessoas designadas a uma observação fugaz (muitas vezes, de escassos minutos), as deslocavam para um compartimento onde lhes era provocada a morte por inalação de gás¹⁵⁶². Todo este processo de dar a morte era acompanhado da vigilância e do controlo de oficiais da polícia, designadamente, membros da SS, que asseguravam que decorria em condições de segurança, sigilo e adequação às finalidades a atingir. Um desses agentes da polícia era o austríaco Franz STANGL que, *convencido* de que a “difícil” tarefa a desempenhar tinha como razão de ser a “grande confiança” que o regime, em particular HIMMLER, nele depositava e de que a “morte misericordiosa era uma libertação de uma vida intolerável”¹⁵⁶³ foi, em Novembro de 1940, destacado para o Instituto de Schloss Hartheim onde, para além da segurança, se encarregava de fazer chegar os atestados de óbito falsos e os pertences das vítimas, aos respectivos familiares¹⁵⁶⁴.

Para além do argumentário utilizado para quebrar as eventuais resistências morais e religiosas dos intervenientes no processo, STANGL afirma que lhe fora asseverado que estava em preparação um diploma legal à semelhança dos existentes em “todo o mundo civilizado”, designadamente, na Rússia e na América¹⁵⁶⁵. Concordamos com a apreciação que faz Gitta SERENY quando identifica os participantes na “eutanásia” que foram destacados para exercer funções de responsabilidade nos campos de extermínio - considera (tal como Simon WIESENTHAL) que os institutos de eutanásia foram uma “escola” destinada a formar os futuros executores dos assassinios

¹⁵⁶¹ *Ob. cit.*, pp. 58-59, nota 2.

¹⁵⁶² *Ob. cit.*, p. 65, conforme testemunhos de participantes no processo. Segundo Robert PROCTOR, as duas experiências pioneiras de gaseamento de doentes mentais foram levadas a cabo, a primeira, em 15/10/1939, na cidade de Posen, na Polónia ocupada há 45 dias e a segunda, no Hospital de Brandenburgo, em Janeiro de 1940, esta última, dirigida pelo Dr. Viktor BRACK, *ob. cit.*, p. 24.

¹⁵⁶³ *Apud*, G. SERENY, *ob. cit.*, pp. 57, 59 e 60.

¹⁵⁶⁴ G. SERENY, *ob. cit.*, p. 66.

¹⁵⁶⁵ *Apud*, *ob. cit.*, p. 59.

em massa nas câmaras de gás construídas nesses campos¹⁵⁶⁶. Dir-se-ia, que nesses Institutos da Morte teve lugar, simultaneamente, um teste e uma específica aprendizagem, visando romper os laços que prendem os homens aos seus semelhantes, de onde emergem sentimentos éticos de piedade compaixão, que são, por natureza, limites aos actos de domínio absoluto sobre o outro, traduzidos na sua aniquilação física e espiritual¹⁵⁶⁷.

Os Institutos de Eutanásia foram, formalmente, encerrados, em Agosto de 1941, na sequência de protestos de padres da igreja católica e de pastores protestantes¹⁵⁶⁸ que faziam anunciar uma reacção, inómoda para o regime, da população alemã.

De realçar que os médicos ligados ao Programa da “morte misericordiosa” seriam destacados, como voluntários¹⁵⁶⁹, para cooperar no processo de aniquilação nos campos da morte, especialmente, na realização de experiências médicas usando como cobaias os homens, mulheres e crianças destinadas a ser assassinados, às vezes retardando-lhes o fim, às vezes inflingindo-lhes atroz sofrimento que precedia a morte. Entre as vidas alemãs sem valor e os *infra-humanos* prisioneiros dos campos, russos, polacos, ciganos e os *antirraça* judeus, estabeleceu-se um laço indelével, todos integrando um imenso “material humano” para pesquisas médicas¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶⁶ *Ob. cit.*, pp. 91-102. A Autora refere-se, expressamente, a Christian WIRTH, destacado para *Chelmno*, a Franz STANGL, Comandante de *Sobibor* e, depois, de Treblinka, os SS, Franz SUCHOMEL, Otto HORN e Gustav MÜNZBERGER, enviados para *Treblinka*.

¹⁵⁶⁷ F. SUCHOMEL questionado sobre a “formação” que significou a “eutanásia”, diz “(...) é verdade, é claro, que as pessoas que estavam envolvidas directamente no processo de assassinio nos institutos, os que trabalhavam nos crematórios – nós chamávamos-lhes *die Brenner* (os queimadores) – se tornavam insensíveis, imunes aos sentimentos. E foram aqueles que, depois, foram os primeiros a ser enviados para a Polónia”, *in*, Gitta SERENY, *ob. cit.*, p. 95.

¹⁵⁶⁸ SERENY alude à carta de protesto enviada pelo bispo protestante de Württemberg, T. WURM, ao Ministro do Interior FRICK, em 19/3/1940, os protestos dos cardeais BERTRAM e FAULHABER, no mesmo ano, o arcebispo GRÖBER, a “corajosa homilia do Bispo de Munique, GALEN”, em 1941 e uma carta pastoral assinada por todos os bispos alemães em 12 de Setembro de 1943 com protestos, não só, contra a “eutanásia” como contra o homicídio de “reféns inocentes, prisioneiros de guerra ou detidos em instituições penais e de seres humanos de raça ou nacionalidade estrangeira”. O Papa PIO XII condena a eutanásia na carta pastoral *Mystici Corporis* vinda a público só em Junho de 1943 o que a Autora considera uma tomada de posição, irremediavelmente, tardia para os sessenta a oitenta mil mortos, crianças e adultos. Porém, a 27/11/1940, o Santo Ofício havia reunido em conclave e proferira uma expressa condenação da prática que se iniciara na Alemanha, declarando “a extinção da vida sem valor por mandato público incompatível com o direito natural e divino”. Tal condenação, redigida em latim, foi lida e comentada pelo bispo de Berlim, PREYSING, em 9/3/1941, na Catedral de Santa Edviges, *ob. cit.*, pp. 82-85.

¹⁵⁶⁹ Como faz questão de enfatizar, PROCTOR, que recorda que o regime nacional-socialista não sentiu qualquer necessidade de forçar os médicos a apoiá-lo. Em 1942, mais de 38 mil médicos pertenciam ao Partido, cerca de metade da totalidade do país e, em 1937 os médicos representavam na SS uma percentagem sete vezes superior à das outras profissões, *ob. cit.*, pp. 19 e 28.

¹⁵⁷⁰ C. PROSS relata que o neuropatologista Julius HALLERVORDEN do Instituto Imperador Guilherme para a Investigação Cerebral, conhecido pela descoberta da doença cerebral congénita Hallervorden-Spatz, solicita, no início do ano de 1941, ao Instituto de Eutanásia Brandenburg-Görden, os cérebros das pessoas que iam ser mortas, como o próprio explica nos termos seguintes: “Já que os vão matar, ao

O regime nacional-socialista que se arvorava, através do seu *Führer* em senhor da vida e da morte dos indivíduos residentes em solo alemão, sujeitando os próprios membros da comunidade de sangue alemã a uma vigilância e escrutínio permanentes, com vista à integral homogeneização, que não admitia manifestações individualistas e particularismos de qualquer espécie, entre 1933/34 instaurou, como se disse, a estrutura jurídica e política que possibilitou um controlo quase total da sociedade alemã, nos mais diversos domínios.

O Direito Penal e o sistema judiciário foram postos ao serviço das finalidades totalitárias do regime. Ainda antes da entrada em vigor do novo Código Penal, a Lei de 28 de Junho de 1935 altera os § 2 § 2 a, do Código de 1870, de forma a afastar o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* introduzindo um conceito “*o são sentimento do povo*” que permite ao juiz um vasto domínio de discricionariedade e admite a analogia incriminatória¹⁵⁷¹. O Projecto do Novo Código Penal persiste na intenção de erradicar o princípio da legalidade, intenção severamente criticada por vários penalistas na Associação Internacional de Direito Penal¹⁵⁷², que servirá os desígnios de inocuizar os inimigos do *Reich*, mais do que os criminosos, os *inimigos*

menos, enviem-me os cérebros em condições de serem examinados (...) quantos mais, melhor” determinando o processo de acondicionamento e envio. O referido médico esclarece: “Havia um maravilhoso material de entre esses cérebros, belos defeitos mentais, malformações e doenças infantis precoces. Claro que aceitei esses cérebros. De onde vinham e como chegavam até mim não me dizia, realmente, respeito”, *apud, ob. cit.* pp. 36-37. Os cérebros objecto das experiências de HALLERVORDEN foram destruídos em 1990, em Tübingen, Munique e Fancoforte, *ob. cit.*, notas 66 e 67, pp. 51-52.

¹⁵⁷¹ “É punido quem cometer um acto que a lei declare punível ou que, de acordo com o princípio fundamental de uma lei penal e o são sentimento do povo (*Volksempfinden*) mereça punição. Se não se encontrar uma lei penal que seja específica e directamente aplicável ao acto, deverá o agente ser punido nos termos da lei cujos princípios fundamentais se adaptem melhor ao caso”.

¹⁵⁷² Veja-se, E. Stanislas RAPPAPORT, que, recusando os fundamentos da abolição do princípio da legalidade que assemelha às razões que conduziram ao seu afastamento no Código Penal soviético, qualifica os pressupostos fundamentais do Projecto do Código Penal alemão, o pan-germanismo, suportado na superioridade da raça germânica e o racismo “zoológico”, como “singularidade, barbárie e extravagância”, “Le Futur Code Pénal du Troisième Reich”, in, *Révue Internationale de Droit Pénal, RIDP*, 1er Trimestre, 1934, pp. 279-303, em particular, pp. 286-290; Marc ANCEL adverte que “Suprimir pura e simplesmente a regra *nullum crimen sine lege* é, uma vez mais, suprimir o próprio direito penal e entregá-lo cegamente ao juiz.”, in, “Est-il désirable que le juge puisse retenir et punir un fait qui ne rentre pas expressément sous les termes d’une disposition légale? Rapport”, *RIDP*, Quatorzième Année, 1937, pp. 240-308, em especial, p. 255; Alfred PALAZZO considera que “a substituição do princípio tradicional “*nullum crimen nulla poena sine lege ulla*” pelo princípio “*nullum crimen sine poena*” constitui um verdadeira atentado contra a segurança jurídica”, in, “Rapport”, *RIDP*, *ob. cit.*, pp. 308-324, em particular, p. 314; S. GLASER, arrisca-se a “supôr que os ataques ao princípio “*nullum crimen sine lege*” são inspirados por motivos e finalidades políticas, “Rapport”, in, *RIDP*, *ob. cit.*, pp. 342-358, em especial, p. 356.

políticos e os inimigos raciais, cumprindo-se a finalidade preventiva especial, conforme a ideia de “defesa social”, subjacente ao sistema punitivo aí consagrado¹⁵⁷³.

Outra legislação de natureza penal será criada com a mesma finalidade. A Lei de 24/4/1934, (alterada em 20/9/1944) respeitante aos “crimes de alta traição” que introduz uma nova redação ao § 90, alínea f) do Código Penal onde se reprime o “dano causado à nação alemã através de declarações públicas” e a Lei de 20/12/1934 punindo com pena de prisão os “actos traiçoeiros contra o Estado e o Partido (NSDAP)”¹⁵⁷⁴.

Especificamente no que respeita ao sistema judicial, assinala-se a criação de jurisdições especiais em que os direitos e garantias fundamentais de um processo justo são denegados, os “tribunais especiais” constituídos pelo Decreto de 21/3/1933 cujo âmbito de competência foi, sucessivamente, alargado, em Fevereiro de 1940 e em dezembro de 1941, para abranger os crimes cometidos por polacos e judeus, cujas decisões não admitiam recurso, devendo a sentença (prisão ou morte) ser “executada sem demora”¹⁵⁷⁵. Destacam-se, de entre os “tribunais especiais”: o famigerado “*Tribunal do Povo*”, criado em 24 de Abril de 1934 para julgar os “crimes de alta traição” e, a partir de 1940, os crimes “relativos à segurança do Estado e do povo”, aos “danos a material de guerra”, sendo as suas decisões, tomadas no final de um processo em que se negavam aos réus os mais elementares direitos de defesa, insusceptíveis de impugnação¹⁵⁷⁶; os “tribunais marciais” previstos, designadamente, quanto aos crimes cometidos por polacos e judeus (Decreto de 4/12/1941), uma jurisdição sumária composta por um magistrado que presidia, por um membro dos órgãos de Liderança do Partido, por um oficial da *Whermacht*, das *Waffen-SS* ou da polícia, como juízes

¹⁵⁷³ Sobre as finalidades de prevenção especial concordantes com a ideia alemã de “defesa social” no sistema punitivo do Projecto, Veja-se, M.E. MARCANTONATO, “Le système des Peines dans L’Avant-Projet du Nouveau Code Pénal Allemand”, in, *RIDP*, 1934-1935, pp. 361-385, em especial, pp. 363-367, 384-386.

¹⁵⁷⁴ Remete-se para a Decisão tomada no Processo sobre o Sistema Judicial no Tribunal Militar de Nuremberga, Parte IV, 2º Capítulo, § 2, in, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law nº 10*, Vol. III, October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington DC., pp. 986-989. Após a ocupação da Polónia, serão criadas regras excepcionais draconianas no domínio do direito penal e processual penal, manifestamente *discriminatórias e persecutórias* de judeus e polacos, aplicáveis nos territórios ocupados do Leste (Lei de 4/12/1941) em que se prevê a imperatividade da aplicação da pena de morte a quem, ainda que menor, seja considerado culpado da prática de “um acto violento contra um alemão por motivação racial” ou a quem “manifeste sentimentos anti-alemães”, veja-se, *ob. cit.*, pp. 995, 1002-1003. Uma análise compreensiva sobre o regime jurídico nos vários territórios ocupados, encontra-se em Raphaël LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, em especial, pp. 267 e ss.

¹⁵⁷⁵ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals...*, *ob.cit.*, pp. 999-1003.

¹⁵⁷⁶ *Ob. cit.*, pp. 1004-1007.

associados que, em caso de condenação, aplicava obrigatoriamente a pena de morte ou ordenava a entrega do condenado à discricionariedade da *Gestapo*¹⁵⁷⁷.

Instrumentalizado o sistema judicial¹⁵⁷⁸, eliminada, por completo, a oposição política institucionalizada, com a criação do sistema de Partido Único e com a dissolução das restantes forças partidárias¹⁵⁷⁹, operada a “sincronização” (*Gleichschaltung*) da administração estadual, central, regional e local¹⁵⁸⁰, “normalizado” o sistema educativo¹⁵⁸¹, monopolizada a informação através da imprensa, rádio e cinema que, com GOEBBELS, desempenhou um papel assinalável na difusão da *Weltanschauung* nacional-socialista e na concretização do conceito de “propaganda total”¹⁵⁸², controlado o sector agrícola¹⁵⁸³ foi, também, desmantelado o sistema sindical em nome dos “interesses dos trabalhadores”, obrigados a integrar a Frente de Trabalho Alemã, *DAF*, criada sob a égide de Robert LEY, filiada no *NSDAP*¹⁵⁸⁴.

Ora, a arregimentação dos operários, transformados em “soldados do trabalho” favorecia, de facto, as grandes empresas, integrando um fantasioso sistema que concebia a empresa como uma “comunidade de trabalho” em que não existiam conflitos de

¹⁵⁷⁷ *Ob. cit.*, p. 1009.

¹⁵⁷⁸ Como, justamente, será afirmado pelos juizes do Tribunal Militar de Nuremberga que irá considerar que o sistema judicial servia, integralmente, os desígnios do nacional-socialismo, o que se conseguiu através da derrogação dos princípios fundamentais que suportam a imparcialidade e a independência do poder judicial e dos mecanismos de controlo da função jurisdicional, *ob. cit.*, p. 993.

¹⁵⁷⁹ O Partido Comunista havia sido desmantelado, os seus responsáveis e militantes presos e os seus bens confiscados, actos praticados antes e depois do incêndio do *Reichstag* e “legalizados” pela Lei de Excepção; o Partido Social-Democrata cujas sedes, jornais e património são objecto de ordens de confisco por parte de GÖRING, em 10/5/1933, é declarado “partido inimigo do povo e do Estado” e ilegalizado em 22 de Junho do mesmo ano; O partido de STRESEMAN dissolve-se a 4 de Julho; o Partido nacionalista *DVP* dissolve-se e os seus militantes são aconselhados a inscrever-se no Partido nazi; o Partido do Centro, de inspiração católica, dissolve-se três dias antes da assinatura da Concordata com o Vaticano; o *Stahlhelm* integra-se na *SA*; O *DNVP*, não obstante as diligências de HUGENBERG que percebe, finalmente, o significado da sua aliança com os nacionais-socialistas e demite-se das pastas ministeriais que detinha, dissolve-se a 27 de Julho. Veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 298-302.

¹⁵⁸⁰ Veja-se, Franz NEUMANN, *Behemoth, The Structure and Practise of National Socialism, 1933-1944*, with an Introduction by Peter HAYES, Ivan R. Dee, Chicago, 2009, p. 51.

¹⁵⁸¹ Sobre o controlo nacional-socialista no domínio do ensino, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 350 e ss.

¹⁵⁸² Assim, BRACHER, *ob. cit.*, p. 345. GOEBBELS preside à Câmara Cultural do Reich, *Reichskulturkammer*, em 22/9/1933, uma entidade empenhada na vigilância e censura de todas as actividades culturais e no combate à produção artística “degenerada”. É, ainda, de referir a importância de Max AMAN, Presidente do Conselho de Imprensa do Reich, na monopolização da actividade editorial pela Editora do *NSDAP*, a *Eher-Verlag*. Sobre a matéria, veja-se BRACHER, *ob. cit.*, pp. 344-349.

¹⁵⁸³ Sector onde DARRÉ, nomeado Chefe dos Agricultores do Reich, dava curso aos delírios *völkisch* sobre a “força vital” do mundo rural, onde residiriam os elementos de renovação biológica do *Volk* e que forneceria os colonos para repovoar o espaço vital conquistado a Leste, veja-se, C. ESSNER, *ob. cit.* p. 86; também, J. DELARUE, *ob. cit.* p. 120.

¹⁵⁸⁴ Uma circular de LEY datada de 21/4/1933, dirigida aos Chefes do Partido, da *SA* e da *SS*, com a finalidade de “coordenar” a acção de destruição da Federação Geral dos Sindicatos Alemães (*ADGB*) e da Federação Geral Independente dos Empregados (*AFA*), é suficientemente elucidativa sobre o procedimento que se pautou pela ocupação violenta das sedes e órgãos dessas estruturas sindicais e pela prisão dos presidentes e secretários distritais, in, *United States Chief Council for the Prosecution of Axis Criminality, Nazi Conspiracy*, Doc. 392-Ps, pp. 380-382, in, www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.

interesses e cujo eficaz funcionamento era garantido por “delegados” dos trabalhadores e “tribunais de trabalho”¹⁵⁸⁵. A haver alguma reivindicação, fora do quadro estabelecido por regras estritas e por uma rígida hierarquia, sempre poderia ser resolvida pela polícia política a *Gestapo*. A grande indústria privada, tal como as grandes empresas nacionais, estava submetidas ao dirigismo nacional-socialista¹⁵⁸⁶ o que não parece ter molestado os proprietários, nomeadamente, das Krupp, Mannesmann, I.G. Farben, Siemens, Thyssen, Haniel¹⁵⁸⁷, confiantes nos princípios de competição e de eficiência que HITLER prometia imprimir à economia¹⁵⁸⁸ e cujos lucros aumentaram com a produção dos bens necessários à guerra e em certos casos, também, com a redução de custos pela utilização de mão-de-obra forçada dos deportados e de mão-de-obra escrava dos internados nos campos de concentração.

Cabe dizer, que a influência exercida pelo grande capital e os benefícios que retirou do regime não autorizam a reduzir o nacional-socialismo a uma expressão extremada do capitalismo monopolista. Entendemos - diversamente da tese aventada por NEUMANN, o grande pioneiro da análise histórica e política do regime nazi, que o caracteriza, estruturalmente, como uma plutocracia, em que o poder é partilhado entre o Partido, a estrutura policial, o grande capital e as Forças Armadas¹⁵⁸⁹ - acompanhar a teoria que qualifica o regime como uma autocracia personalizada em HITLER.

Teremos de convir que, na verdade, HITLER não se deixou manipular nem pelos industriais nem pelos generais alemães, mas tencionava servir-se deles, exercia um poder onnipresente e absoluto, tanto no aparelho estadual, como dentro do *NSDAP*.

¹⁵⁸⁵ Sobre a concepção nacional-socialista das relações laborais na empresa, subordinada aos princípios da produtividade e da eficácia e as regras aplicáveis, veja-se F. NEUMANN, *Behemot*, *ob. cit.* pp. 335 e ss. e 413 e ss. Os trabalhadores alemães constituíram-se o alvo de grandiosas campanhas de arregimentação ideológica, como a denominada “Força pela Alegria”, com vista à ocupação dos tempos livres, e que integravam o sistema de mobilização e controlo totalitários. A ocupação do tempo, do intelecto e dos sentimentos dos alemães, o sistemático ataque ao que MARCUSE chama “os tabus da privacidade”, destinavam-se a impossibilitar-lhes um mínimo refúgio, *in*, “The New German Mentality”, *ob. cit.*, pp. 144 e 161.

¹⁵⁸⁶ Veja-se, sobre a matéria, F. NEUMANN, *ob. cit.*, pp. 293 e ss.

¹⁵⁸⁷ BRACHER, *ob. cit.* p. 447. As relações estreitas com grandes empresários estão documentadas e têm uma expressão clara na constituição do *Fundo Adolf Hitler*, no mês de Junho de 1933, a instâncias de KRUPP e do banqueiro SCHACHT, *ob. cit.* pp. 296-297; sobre o tema, também, Joseph BILLIG, *L'Hittlerisme et le Système Concentrationnaire*, *ob. cit.* pp. 179-181. DELARUE alude ao Conselho Geral da Economia integrado pelos grandes industriais, KRUPP, SIEMENS, BOSCH, THYSEN, VOEGLER e pelos banqueiros SCHROEDER, REINHARDT e Von FINCK, *ob. cit.*, p. 143, nota 7.

¹⁵⁸⁸ Em Janeiro de 1932, HITLER profere um discurso no Clube Industrial de Dusseldorf em que expõe o princípio da permanente competição que subjaz à sua concepção da vida em sociedade e afirma a exigência de eficiência que a modernidade coloca à economia, veja-se, MARCUSE, “State and Individual under National Socialism”, *in*, *Technology, War and Fascism*, *ob. cit.*, p. 73.

¹⁵⁸⁹ O Autor compara o Estado nacional-socialista, que qualifica um não-Estado, caracterizado pela irracionalidade, em que se digladiam as aludidas quatro principais forças, a *Behemot*, o monstro apocalíptico que simboliza o terror e o caos na terra, *ob. cit.*, em particular, pp. 459-476.

Um poder que não sofreu erosão, antes, foi reforçado pela permanente tensão existente entre os serviços do Partido e os órgãos da administração do Estado, caracterizada pela rivalidade, devido à duplicação de funções, enfim, uma complexa dualidade sob a qual paira o *Führer*/Chanceler, instância que transcende e faz a mediação entre ambos¹⁵⁹⁰.

No que respeita à *Wehrmacht*, HITLER curou de, por um lado, fazer apelo aos interesses comuns, o renascimento militar alemão, a afirmação como potência bélica mundial, a superação do opróbrio de Versalhes, as aspirações expansionistas e, por outro lado, de aquietar os temores dos Altos responsáveis quanto à perda de poder e influência e, eventual, substituição do exército pelas milícias armadas do Partido. A execução sumária de RÖHM, Chefe máximo da SA, e de outros dirigentes da milícia, entre os dias 30 de Junho e 2 de Julho de 1934¹⁵⁹¹, que pôs um definitivo fim à querela que separava HITLER de RÖHM (cuja ambição, capacidade militar e estatuto autonómico dentro do *NSDAP*, prenunciava sérios conflitos com as altas patentes do Exército regular e fazia adivinhar uma atitude desafiante da autoridade do *Führer*), sobre o futuro da SA, configurou, não apenas um episódio sangrento de luta pelo poder no interior de um Partido, mas a solução do problema “a favor das Forças Armadas”. Refira-se que o exército, numa omissão cúmplice, não interveio a fim de controlar uma situação que, alegadamente, era a “tentativa de um golpe de Estado”¹⁵⁹².

Concedemos razão a BRACHER quando afirma que HITLER que, como se disse, obteve *ex post factum*, uma justificação, se não o aplauso, do ordenado morticínio, coresponsabilizou uma *Wehrmacht*, silenciosa e inactiva, pelos crimes,

¹⁵⁹⁰ Neste sentido, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 311-316, 320, 456-457.

¹⁵⁹¹ HITLER teria caucionado o acerto de velhas contas com militantes e personagens políticas incómodas a HIMMLER e GÖRING. Para além de RÖHM, executado em 1 de Julho pelos comandantes do campo de concentração de Dachau, EICKE e LIPPERT, foram mortas cerca de 200 pessoas (não obstante figurar o número oficial de 75). De destacar, os assassínios de Georges STRASSER e do general von BREDOW perpetrados por membros da *Gestapo*, de KLAUSENER, membro da Acção Católica, no interior seu gabinete ministerial, do general SCHLEICHER e da esposa, no próprio domicílio, de BECK, dirigente dos estudantes católicos, de BOSE e de JUNG, colaboradores de Von PAPEN. Este, que é compelido a permanecer no domicílio e a demitir-se do cargo de vice-chanceler, aceitará, depois, a função de “embaixador extraordinário”, veja-se BRACHER, *ob. cit.* pp. 424-425. Sobre a matéria, também, Jacques DELARUE, *História da Gestapo*, *ob. cit.*, pp. 161-162. Este Autor narra a participação da *Gestapo*, sob a orientação de GÖRING e HIMMLER, na disseminação e “construção” do perigo de golpe de Estado, fornecendo a HITLER “provas” da sua existência, e no aniquilamento das pessoas cujos nomes figuravam na lista de pessoas a abater.

¹⁵⁹² A verdade é que a *Wehrmacht* não teve uma intervenção “directa” nos acontecimentos, mas forneceu equipamentos, carros e armas, à SS executora das ordens para eliminar os responsáveis pela tentativa de rebelião e participou nos simulacros de tribunais marciais que se constituíram durante esses dias e que decidiram inúmeros fuzilamentos, veja-se, J. DELARUE, *História da Gestapo*, *ob. cit.*, pp. 166-167.

ligando-a, doravante, ao regime¹⁵⁹³ e, simultaneamente, “legalizou o terror” – com a Lei de 3/7/1934, “o assassinio tornava-se oficialmente uma política de Estado, efectivada pelos órgãos do Estado”¹⁵⁹⁴.

6. O terror totalitário

O integral controlo da população, através do medo, almejado pelo regime, terá como instrumento principal o sistema policial que BRACHER denomina “terror totalitário”¹⁵⁹⁵, cujos pilares mestres serão a *SS* e a polícia política *Gestapo*, esta dirigida e infiltrada por membros da *SS*. Competirá, preponderantemente, a estes organismos planear e dar execução às acções de homogeneização racial e as que se afiguravam necessárias para assegurar a integral unificação da vontade da comunidade do povo, incarnada pelo Führer, pondo em prática um combate impiedoso, sem tréguas e incontrolável pelas vias legais normais, contra os *inimigos absolutos* do Reich¹⁵⁹⁶, as raças nocivas, especialmente a judia e os opositores políticos ao nacional-socialismo.

A *SS* e a *Gestapo* colocarão as suas energias na edificação de um sistema de vigilância e controlo policiais a que se encontram submetidos, todos, no interior do *Reich*, sem excepção, incluindo os governantes e os membros do Partido, alimentado pelo “mito da ameaça permanente”¹⁵⁹⁷ e que atinge o ponto culminante na instituição concentracionária que lhes cabe manter em funcionamento. Se à *Gestapo* cumpre decidir dos internamentos nos Campos, proceder a interrogatórios acompanhados de tortura e ordenar execuções sumárias, compete à *SS* corporizar a mítica ameaça “permanente” e criar e manter a “cultura concentracionária” sob o primado da

¹⁵⁹³ Ob. cit. p. 325. A “comunhão de interesses” da *Wermacht* com HITLER, diz BRACHER, vem testemunhada pelo juramento de fidelidade à pessoa do ditador, em 2 de Agosto de 1933, p. 328; veja-se, também, DELARUE, ob. cit., p. 168.

¹⁵⁹⁴ Ob. cit. p. 326. O Autor cita o texto do único artigo do diploma “As medidas tomadas nos dias 30 de Junho, 1 e 2 de Julho contra os actos de alta traição e os crimes contra a segurança de Estado, são lícitos por se tratar de legítima defesa do Estado”.

¹⁵⁹⁵ Ob. cit., pp. 468-469.

¹⁵⁹⁶ NOLTE considera que a teoria de HITLER sobre o inimigo se concretiza na enorme e complexa organização para-estadual que é a *SS* e realça o seu papel, fundamentalíssimo, na denúncia e neutralização de todos os adversários do *Reich* e na destruição dos inimigos principais, que se agudiza no início da Guerra, ob. cit., pp. 453 e ss.

¹⁵⁹⁷ BILLIG alude ao necessário paradoxo que subjaz aos discursos de HITLER, o “regime é invencivelmente sólido, graças à vontade de o proteger, na fragilidade congénita, da sua essência”. Essa fragilidade, diz o Autor, reporta-se ao “mito” da perene “ameaça”, ob. cit. p. 197.

irreversível hierarquia racial que determina o domínio da raça superior sobre a raça inferior e o princípio da guerra total contra o inimigo interno¹⁵⁹⁸.

Os membros da SS reproduzem, incessantemente, nos campos, o mito nazi das “feras violentas duras e cruéis”¹⁵⁹⁹ a raça destinada a dominar a terra. A sua conduta certifica a impossível empatia ou piedade relativamente à “anti-raça concentracionária”, na expressão de Joseph BILLIG¹⁶⁰⁰, sobre quem exercem um poder ilimitado, o poder de decidir da vida e da morte, o poder de, através da constante sujeição às condições mais cruéis e humilhantes, destinadas a aniquilar o sentido da dignidade humana, de operar uma progressiva desumanização¹⁶⁰¹. Tudo com recurso a técnicas sistemáticas e meticulosas de inferiorização, despersonalização, um doloroso percurso de aniquilamento moral, até ao aniquilamento físico.

Coube, ainda, à SS assegurar as estruturas necessárias para a exploração da mão-de-obra escrava, para a consecução das experiências “médicas” e do extermínio sistemático e industrializado de categorias de seres humanos, que teve a expressão absoluta na “*entgültige Lösung des Judenproblems*”, nos campos de extermínio.

6.1. Gestapo

A *Gestapo* (*Geheime Staatspolizei*) deve a criação e a designação a GÖRING que, enquanto autoridade dispondo de poderes de soberania na Prússia, institui, para além de uma polícia auxiliar (*Hilfspolizei*) integrada por membros da SA e dos Capacetes de Aço, *Stahlhelm*¹⁶⁰², uma polícia política, em 26/4/1933, tendo como âmbito de actuação as províncias da Prússia. Subtraída à tutela do Ministério do Interior do *Reich*, é subordinada directamente ao próprio GÖRING¹⁶⁰³ que nomearia DIEHLS para a dirigir.

¹⁵⁹⁸ Neste sentido, J. BILLIG, *ob. cit.*, pp. 194 e 198, 213-214; também, BRACHER, *ob. cit.*, p. 480.

¹⁵⁹⁹ Veja-se, POLIAKOV, *Les Juifs...*, *ob. cit.*, p. 164-165, também, BILLIG, *ob. cit.*, p. 251.

¹⁶⁰⁰ *Ob. cit.*, pp. 211-212.

¹⁶⁰¹ *Ob. cit.*, p. 203.

¹⁶⁰² Esta polícia, cujos membros ascendiam a cerca de 30 mil, procede às detenções em massa dos comunistas e outros opositores ao nazismo, desde 9 de Fevereiro e, na noite do incêndio do *Reichstag*, em Berlim, prende 4500 pessoas. A acusação de actuação brutal e arbitrária (agressões físicas graves e assassinios) e a indiscriminada aplicação da “detenção preventiva” (*Schutzhaft*), prevista na Lei de Emergência de 28 de Fevereiro de 1933, do que resultou a indesejada, à época, superlotação dos campos de internamento que não dispunham, ainda, de uma organização e regulamentação próprias e implicavam custos, levou GÖRING a suprimir este corpo policial em 15/8/1933, veja-se, J. DELARUE, *ob. cit.* pp. 31-33; BILLIG alude à tentativa do Ministro do Interior FRICK no sentido de limitar o uso da “detenção preventiva” pela Polícia, nas outras regiões do Reich e pelas organizações do *NSDAP* às quais é expressamente proibido o seu uso (Decreto-Lei de 12/4/1934), *ob. cit.*, p. 186.

¹⁶⁰³ DELARUE realça, a este propósito, as intrincadas relações dentro da Administração do *Reich*, reflectindo a concorrência entre os membros do Partido, que usavam o cargo para atingir os seus

Em breve, a *Gestapo* é incumbida de proceder à vigilância de todos os funcionários públicos e trabalhadores no sector privado e de efectuar detenções e interrogatórios nas suas próprias instalações, na sede, *Prinz Albrechtstrasse*, ou nos seus calabouços, na *Paperstrasse*, *Columbiahaus* e nos Campos dirigidos pela SA e pela SS, que acolhem os milhares de opositores políticos, presos após o incêndio do *Reichstag*.

Os métodos usados pela Gestapo davam livre curso às finalidades fixadas pelo seu criador e, à época, dirigente máximo, em nada preocupado com a “legalidade” o “humanitarismo” e o que denominava “subtilezas jurídicas dos advogados”, quando se tratava de combater os *inimigos*¹⁶⁰⁴. De tal sorte, que motivaram um memorando do Ministro da Justiça GÜRTNER a HITLER relatando, com apreensão, as torturas e os maus tratos a que estavam sujeitos os internados nas dezenas de Campos dirigidos pela SA (que prendiam indiferenciadamente, opositores políticos, comunistas ou “suspeitos”) e a abertura de um inquérito, no Tribunal de Munique, relativo a morte de alguns prisioneiros no campo de *Dachau*, gerido pela SS, cujos corpos apresentavam sinais de sevícias¹⁶⁰⁵. Nenhuma destas diligências contribuiu para limitar o âmbito de actuação e a ferocidade das técnicas utilizadas pela polícia política¹⁶⁰⁶ que, na verdade, fora concebida como um instrumento destinado a “inspirar um terror profundo aos inimigos do Estado”¹⁶⁰⁷, um terror que pudesse ser percebido “no horizonte do cidadão médio” na expressão de BILLIG¹⁶⁰⁸.

Em 24/4/1934, Kurt-Heinrich HIMMLER, *Führer* da SS, e, também, Chefe da Polícia das Regiões da Alemanha (com excepção da Prússia), que GÖRING considerava um útil aliado no conflito com RÖHM, é designado para dirigir a *Gestapo*¹⁶⁰⁹.

interesses particulares. O processo que rodeou a criação da *Gestapo*, uma polícia que deveria estar subordinada ao Ministério do Interior do *Reich* e da Prússia mas cujo controlo GÖRING avocou, na qualidade de Ministro-Presidente da Prússia, num Decreto de 30/11/1933, é qualificada pelo Autor como um “imbróglio jurídico”, *ob. cit.*, pp. 68, 81-83.

¹⁶⁰⁴ Discurso de GÖRING, *apud*, DELARUE, *ob. cit.*, p. 64.

¹⁶⁰⁵ Entretanto, SCHÄFER, comandante do campo de *Orianemburgo*, e o seu superior SCHUTZWECHSLER, pedem “esclarecimentos” sobre o estado deplorável em que a *Gestapo* lhes entrega dois prisioneiros, veja-se, DELARUE, *ob. cit.* pp. 58-61.

¹⁶⁰⁶ Foi ordenado o encerramento de alguns campos geridos pela SA como o de *Breslau* e o de *Bredow*, porém, o inquérito do Tribunal de Munique foi arquivado, já que a direcção da SS afiançara que os prisioneiros de *Dachau* haviam sido mortos durante uma tentativa de fuga. As queixas do comandante do campo de *Orianemburgo* não impediram que a *Gestapo* continuasse a torturar os seus detidos, *Ibidem*.

¹⁶⁰⁷ Palavras de GÖRING em 1934, *apud*, DELARUE, *ob. cit.*, p. 82.

¹⁶⁰⁸ *Ob. cit.*, p. 198.

¹⁶⁰⁹ Sobre a participação da *Gestapo* na recolha de informações sobre os excessos imputados aos elementos da SA, designadamente, as práticas homossexuais dos dirigentes, e no forjar “provas” sobre a “iminência” da alegada tentativa de golpe de Estado perpetrada por RÖHM, informações que HIMMLER e GÖRING fizeram chegar a HITLER, em catadupa, nos últimos dias de Junho e que precipitaram a decisão de aniquilar os responsáveis, veja-se, DELARUE, *ob. cit.*, pp. 143 e ss.

HIMMLER nomeia Reinhardt HEYDRICH como chefe dos serviços centrais, cargo que este passa a acumular com o de chefe do serviço de informações da SS, denominado *Sicherheitsdienst (SD)*¹⁶¹⁰. A *Gestapo*, polícia do Estado, formalmente subordinada ao Ministro do Interior, ficará, todavia, a partir de então, refém da SS, cujos membros ocupam postos de direcção e será impregnada pelo espírito e mundivisão que preside àquele corpo de elite do nacional-socialismo. Os funcionários integrarão um corpo fechado, imune aos olhares e sindicância dos outros órgãos de Estado e actuarão com base no “Princípio do *Führer*” e numa estrita obrigação de sigilo¹⁶¹¹, sob o controlo político do Partido, que, para além do mais, se concretiza através da estreita relação com o *Sicherheitsdienst (SD)*.

Nos anos 1935/36 a *Gestapo* vê ampliado o seu âmbito territorial a toda a Alemanha, e reforçadas as suas competências (do que resulta a detenção de cerca de mil pessoas, por mês, sob uma fundamentação vaga e imprecisa) e firma a imagem de polícia sanguinária que a acompanhará na Europa ocupada pelo exército alemão¹⁶¹². Com a nomeação de HIMMLER como Chefe da Polícia Alemã, em 17/6/1936, com vista à unificação das polícias do *Reich*, a fusão entre a SS e as estruturas policiais do Estado fica completa¹⁶¹³ e estão criadas as condições para a onisciência, onipresença e onipotência da *Gestapo*¹⁶¹⁴. Integrada na *Sicherheitspolizei (SIPO)* tal como a polícia criminal *Kriminalpolizei (KRPO)*, fica sob a alçada do adjunto de HEYDRICH, Heinrich MÜLLER.

É competência da *Gestapo* combater todos os “mandatários dos inimigos políticos do povo alemão nacional-socialista que queiram destruir a unidade nacional e

¹⁶¹⁰ Seguimos DELARUE, pp. 83, 85, 115 e 130; sobre a matéria, também, BRACHER, *ob. cit.*, p. 470.

¹⁶¹¹ O dever de estrito sigilo, que no âmbito da propaganda se fazia expressão do “dever patriótico do silêncio”, constitui um importante esteio do sistema policial do *III Reich*. O seu incumprimento acarreta pesadas sanções e, em certos casos, significa a condenação à morte. No decurso da guerra, nos termos de uma ordem emitida por HITLER, com data de 23/5/1939, esse dever de sigilo foi reforçado. Estipulava-se que nenhum funcionário da administração deveria tomar conhecimento de assuntos secretos alheios à sua actividade e só poderia transmitir, no cumprimento das suas funções, as informações estritamente necessárias. HITLER proibiria a todos quantos fossem detentores de segredos de Estado a participação em acções que implicassem o risco de ser aprisionados pelo inimigo, designadamente, combater na Frente, veja-se, DELARUE, *ob. cit.*, pp. 182-183.

¹⁶¹² As três sílabas da palavra *Gestapo* surgem repletas de sangue, gritos e lágrimas, em toda a Europa dominada pela Alemanha, diz DELARUE, *ob. cit.*, p. 241.

¹⁶¹³ BRACHER, *ob. cit.* p. 471.

¹⁶¹⁴ O Preâmbulo do Decreto de unificação das polícias é bem elucidativo: “*Tornada nacional-socialista, a Polícia deixou de ter a missão de assegurar uma ordem estabelecida por um regime parlamentar e constitucional. Existe: 1º para dar execução à vontade de um chefe único; 2º para preservar o povo alemão de todas as tentativas de destruição de inimigos internos e externos. Para prosseguir esse objectivo a Polícia necessita de ser onipotente*”, apud, DELARUE, *ob. cit.*, p. 186.

enfraquecer o poderio do Estado”¹⁶¹⁵, enquanto à polícia criminal cabe agir sobre os “malfeitores”, “os indivíduos que, em consequência de degenerescência física ou moral, se separam da comunidade do povo e violam, em seu interesse particular, as disposições tomadas para preservar o interesse geral”. Por aqui se reafirma o entendimento conforme a doutrina do Direito e de Estado nazis que considera também o autor de crimes comuns, como inimigo político, na medida em que ofende o direito positivado pelo Estado, expressão do ordenamento vital da comunidade ,segundo a interpretação do *Führer*.

A onisciência e onipresença da *Gestapo* era assegurada pelos serviços de vigilância dos seus activos e muito em particular, pelas diligências dos funcionários do *SD* que dispunham de informações sobre a vida social e particular de todos os alemães¹⁶¹⁶, submetidos a constante vigilância, inclusive dos membros do Partido e dos Governantes. A vigilância permanente materializava-se pelo recurso às intercepções telefónicas e telegráficas¹⁶¹⁷, pela recíproca vigilância entre os militantes do Partido e pelo recrutamento de milhares de informantes que vigiavam e denunciavam os seus colegas de trabalho, os seus vizinhos, os seus próximos, envolvendo a população, nas palavras de DELARUE, “num colete de ferro de espionagem perpétua”¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁵ BRACHER refere-se ao aparelho administrativo burocrático, análogo à do Estado, que suporta as actividades da *Gestapo* com gabinetes que correspondem a ministérios, abrangendo distintas matérias relacionadas com o combate ao *inimigo*, cuja palavra de ordem é “vigiar, perseguir e aniquilar”. Enuncia, exemplificando os gabinetes relativos ao “comunismo” (IIA) às “igrejas, seitas, emigrantes e judeus” (IIB), à “detenção preventiva”, “medida de segurança de internamento” e “aos campos de concentração” (IID), à “vigilância radiofónica” (IIG), aos “estrangeiros” (IIJ), ao “partido e filiados” (IIH), à “imprensa” (IIP), à “homossexualidade e ao aborto” (IIS), e o serviço de contra espionagem (III), *ob. cit.*, p. 471.

¹⁶¹⁶ De acordo com DELARUE ao *SD* competia recolher informações, enquanto a *Gestapo* procedia aos actos especificamente policiais, detenções, interrogatórios e buscas. Ora, tendo em conta o princípio do *Führer*, que assim ordenara expressamente e a estrita hierarquia que imperava no Partido, no *SD* desaguavam todos os canais de informação desde o do *Reichleiter*, o grau mais elevado da hierarquia, até ao do *Blockleiter*, o grau mais baixo, a quem competia “ter um conhecimento tão perfeito quanto possível” de cada uma das pessoas que integravam o grupo que lhe era ordenado vigiar (40 a 60 fogos). Todo este acervo de informação era enviado à *Gestapo*, *ob. cit.*, pp. 117-119.

¹⁶¹⁷ Em 1933, GÖRING cria um serviço que denomina Instituto de Pesquisas Hermann Göring, destinado a desenvolver processos de vigilância, intercepção telefónica, telegráfica e radiofónica, que emprega técnicos da marinha, especialistas em comunicações. Este serviço, cujo controlo GÖRING manteve, até ao final do regime, tendo em conta o poder que lhe conferia sobre os demais, era usado pela *Gestapo* que, porém, dispunha dos seus próprios meios técnicos que usava para vigiar figuras proeminentes da administração e do regime, como foi o caso de SCHACHT e do próprio GÖRING, assim, DELARUE, *ob. cit.*, pp. 125-127.

¹⁶¹⁸ Os informantes denominados “agentes desinteressados” e, depois “homens de confiança” encarregados de vigiar o seu próximo que não recebiam um salário fixo, por vezes uma pequena gratificação, mas, seguramente, pretendiam cair nas “boas graças” do Partido, seriam, de acordo com DELARUE, cerca de trinta mil, *ob. cit.*, pp. 174-175. A *Gestapo* contava, ainda, com a imprescindível colaboração de três Serviços do Partido, a *Auslands Organization (AO)*, votada à “reunião dos alemães residentes no estrangeiro” que seguia e vigiava o percurso dos que emigravam, em particular, por motivos políticos, o Serviço Central dos Alemães de Raça, *Volksdeutsche Mittelstelle*, que tinha como função a “protecção” dos indivíduos de sangue alemão, residentes no estrangeiro e desempenhou um importante

A onipotência da *Gestapo* quanto ao uso da tortura nos interrogatórios e quanto à aplicação das sanções policiais, “advertência”, “detenção preventiva” e “medida de segurança de internamento”, tinha por base a natureza da instituição e a já referida finalidade, *a perseguição e eliminação do inimigo*. A sua actividade não podia ser tolhida por princípios e conceitos do direito liberal (como o princípio da legalidade e o dever de fundamentar a decisão), nem submetida a controlo jurisdicional, como claramente vem declarado na decisão proferida pelo Tribunal Administrativo da Prússia a 3/5/1935 - que, aliás, acompanha as doutas opiniões de juristas nacional-socialistas que entendem que a autoridade da polícia política emerge do Direito do Reich e o exercício dos seus poderes “não carece de fundamento legal específico”¹⁶¹⁹, dado que “obstáculo algum pode perturbar a defesa do Estado”¹⁶²⁰. A polícia política estava habilitada, por um decreto de HEYDRICH de 29/7/1935, a proceder à detenção preventiva (*Schutzhaft*) de todos sobre quem recaísse a mínima suspeita de inimizade ao regime, pelo que, deixou de haver necessidade de recorrer à velha fundamentação “internamento para proteger o indivíduo da senha vingativa da população”.

O Decreto-Lei de FRICK de 25/1/1938 dará cobertura legal à actuação da *Gestapo* sempre que se tornasse manifesta a mera “tendência” para ameaçar o povo ou o Estado¹⁶²¹.

De realçar, o poder, atribuído a esta entidade policial, de se sobrepor às decisões dos próprios Tribunais, na medida em que era competente para aplicar a medida de segurança de internamento (*Sicherheitsverwahrung*) num campo, à pessoa absolvida pela prática do crime de que era acusada, bem assim como a quem, tendo sido condenado, cumprira já integralmente a pena, se acaso entendesse que essa pessoa constituía um perigo para a segurança do *Reich*.¹⁶²² Nos campos de concentração

papel na preparação do *Anschluss* e na política de deslocação de populações nas zonas ocupadas e, finalmente, o Gabinete de Política Estrangeira, dirigido por A. ROSENBERG, vocacionado para a propaganda da ideologia nazi e do anti-semitismo no estrangeiro e que realizava uma função de inestimável importância, a tradução, por técnicos habilitados, dos jornais publicados no Mundo e a elaboração de uma revista de imprensa, *ob. cit.*, pp. 123-124.

¹⁶¹⁹ Veja-se, DELARUE que cita HUBER e BREST, jurista do Ministério do Interior, *ob. cit.*, pp. 185-186.

¹⁶²⁰ *Ibidem*, p. 186.

¹⁶²¹ “A *Schutzhaft* enquanto medida defensiva contra as tendências hostis ao povo e ao Estado pode ser aplicada a quem, pelo seu comportamento coloque em perigo a existência e a segurança do povo alemão”, em itálico, no original, *apud*, BILLIG, *ob. cit.* p. 196; sobre o tema, veja-se, também, DELARUE, *ob. cit.*, pp. 135 e 236-237.

¹⁶²² Poder análogo foi outorgado à polícia criminal para aplicar, aos considerados “criminosos inveterados”, a detenção preventiva policial num Campo, nos termos do Decreto-Lei de 23/2/1937. BILLIG, Autor que seguimos sobre esta matéria, recorda um discurso de HITLER que se refere a detenção nos Campos com a expressão “medida de segurança”, parecendo querer abranger os

Konzentrations Lager tinha a *Gestapo* uma representação permanente, um “gabinete político” (*Politische Abteilung*) o que lhe permitia manter um vínculo permanente com a instituição concentracionária¹⁶²³.

Mas, se a *Gestapo*, no âmbito das suas atribuições, nas palavras de BILLIG, “preside às acções mais atrozes nos campos”, interrogatórios sob tortura, sevícias e execuções sumárias que envolverão, na década de 40, o envio para as câmaras de gás e, em consequência, produz a “hecatombe de cadáveres concentracionários”, é à SS que incumbe “criar nas massas de internados a consciência da sua indignidade total e manter essa consciência”¹⁶²⁴.

6.2. A SS e o sistema concentracionário

A organização do sistema concentracionário do *III Reich* (que abrangerá os Campos de Extermínio) a criação e reprodução da mundividência concentracionária, com as suas regras, a rígida hierarquia, uma “cultura” impregnada da ideologia racial e do conceito de *inimigo absoluto*, traduzida numa específica linguagem, um léxico alemão peculiar, que reforçava a inferioridade dos internados e a superioridade dos seus “senhores”, exprime, com clareza, a simbologia e os mitos sobre que se construiu o “espírito” do homem SS. Esta organização para-estadual, dotada de um extraordinário poder, quase um Estado dentro do Estado, durante a guerra, absorveu, praticamente, o aparelho policial alemão, com a criação do Gabinete Central de Segurança do Reich (*Reichssicherheitshauptamt*), *RSHA* em 27/1939¹⁶²⁵, dirigido por HIMMLER.

Na qualidade de *Reichsführer SS*, HIMMLER é o responsável pela “formação”, uma doutrinação intensa e intensiva, e pelo cuidado “recrutamento” dos seus membros¹⁶²⁶, uma aristocracia racial, a elite nórdica-ariana¹⁶²⁷, que proclamava uma

internamentos dos opositores políticos e dos criminosos de delitos comuns. A ameaça ou ofensa à ordem social estabelecida considerava-se, simultaneamente, um acto de degenerescência criminosa e um acto político, *ob. cit.*, p. 205-206.

¹⁶²³ Assim, BILLIG, que se acolhe ao testemunho de POHL, administrador da SS, no Tribunal de Nuremberga, *ob. cit.* p. 211, veja-se, “United States vs. Oswald POHL et al.”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law N° 10*, Vol. V.

¹⁶²⁴ *Ob. cit.*, p. 203.

¹⁶²⁵ Veja-se, NOLTE, *ob. cit.*, p. 452, BRACHER, *ob. cit.*, p. 472, DELARUE, *ob. cit.*, p. 239 e ss.

¹⁶²⁶ Sobre os exigentes requisitos “raciológicos” de admissão na SS que implicavam o escrutínio da ascendência dos candidatos até ao século XVIII e a submissão dos membros a regras estritas na escolha da noiva de sangue alemão, que deveria, também, sujeitar-se a uma “formação”, veja-se, DELARUE, *ob. cit.*, pp. 102-113. A Juventude Hitleriana a que os jovens alemães do sexo masculino eram obrigados a pertencer desde 1936, era, obviamente, uma fonte de recrutamento da SS.

axiomática fidelidade e uma cega obediência ao *Führer*, manifestas na divisa “*A minha honra é minha lealdade*”¹⁶²⁸ e seria incumbida das denominadas “tarefas especiais” de execução da política nacional-socialista racial. Aos membros da SS competia a consolidação do poder nazi e da nação alemã a “recuperação do sangue alemão perdido”, de acordo com a política demográfica racial, proceder à deslocação forçada das populações nos territórios ocupados a Leste para aí instalar colonatos alemães¹⁶²⁹ e um combate incondicional destinado a inocuizar e a destruir os inimigos, em particular, os inimigos políticos e os judeus¹⁶³⁰. Para tanto, dispunham de um desmesurado âmbito de actuação, à margem de controlo e fiscalização externas, nomeadamente jurisdicionales.

O combate contra os *inimigos* constitui fundamento bastante para a criação de dois ramos armados, a par da *Allgemeine SS*, que são a *Verfügungstruppe SS* que desempenhará tarefas no âmbito da conquista do “espaço vital” (*Lebensraum*), acompanhada, de perto, dos *Einsatzgruppen*, com a função de eliminar fisicamente grupos de seres humanos, e as *Totenkopfverbände* (Unidades da Caveira), ramos armados que integrarão as denominadas *Waffen SS*¹⁶³¹.

Às Unidades da Caveira, cujo nome se deve ao símbolo que usam nas fardas, é cometida a função de gerir e manter em funcionamento os campos de concentração, *KL Konzentrationlager*. Imediatamente após a depuração da SA, é nomeado Inspector dos Campos de Concentração um antigo oficial, Theodor EICKE, entrado nas SS em 1928 e um dos executores de RÖHM, que HIMMLER havia encarregado, em Junho de 1933,

¹⁶²⁷ Atente-se na “definição” que HIMMLER dá dos membros da SS, em 31/12/1931: “Os SS são uma união de alemães com características nórdicas, especialmente seleccionadas (...). Os escárnios a ironia e os mal-entendidos não nos atingem; o futuro pertence-nos”, DELARUE, *ob. cit.*, p. 102.

¹⁶²⁸ Nos termos do Manual do NSDAP, “A Fidelidade, a Honra a Obediência e a Intrepidez determinam a acção do homem SS (...) o membro da SS está pronto a executar cegaente qualquer ordem do *Führer* ou dada por um dos seus superiores, mesmo se a sua execução comporte os maiores sacrifícios. A intrepidez significa para o membro da SS a virtude viril suprema na luta pela sua ideologia”, *apud*, BILLIG, *ob. cit.*, p. 219. Num cenário intencionalmente dramático pela criteriosa escolha da hora e do local, o candidato a SS deveria pronunciar as seguintes palavras “Juro-te, Adolf Hitler, fidelidade e bravura. Prometo-te solenemente, assim como aos que me atribuíste como chefes, obediência até à morte, com a ajuda de Deus”, *apud*, DELARUE, *ob. cit.*, p. 103.

¹⁶²⁹ HIMMLER, certamente em conjugação com a concepção racial-*völkisch* de DARRÈS planeava a instalação de agricultores alemães de classe “superior” e de classe “baixa” nesses colonatos, uma espécie de quintas “modelo” onde se instauraria uma “nova cultura rural” recorrendo à técnica e ao trabalho das raças inferiores, veja-se NOLTE, *ob. cit.*, p. 452.

¹⁶³⁰ NOLTE, *ob. cit.*, pp. 452-454; BRACHER, *ob. cit.*, p. 470. Veja-se, *RuSHA (United States v. Ulrich Greifelt et al., Case No 8), Indictment and Judgement, in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals ...*, *ob. cit.*, Vol.s IV e V.

¹⁶³¹ Seguimos, BILLIG, *ob. cit.*, pp. 207 e ss.

de dirigir o campo de Dachau, de modo a transformá-lo num “modelo” de organização, perante a desorganização reinante nos campos geridos pelas SA.

EICKE surge deste modo, como o fautor da estrutura concentracionária alemã¹⁶³², um sistema, metódico e minucioso de terror, cujas essenciais premissas põe em prática em Dachau. Os internados, *Häftling*, são “perigosos inimigos do Estado” relativamente aos quais se impõe um sentimento de ódio. Qualquer acto exprimindo tolerância ou piedade, por parte do membro da SS, é estritamente proibido, porque impensável¹⁶³³. O SS deve assumir a sua condição de homem alemão, com a “dureza do aço”, irrepreensível na sua atitude, na sua farda, em tudo superior à massa dos internados, que deve vigiar e obrigar a cumprir as regras do campo¹⁶³⁴. Estes princípios são interiorizados por todos quantos são formados na escola de *Dachau*, como afirma Rudolf HÖSS, que irá comandar *Auschwitz*¹⁶³⁵.

Em *Dachau*, que, no início da guerra se transformará numa fonte de mão-de-obra escrava, impera um simulacro de lei marcial, contendo severas regras disciplinares aplicáveis aos *Häftling*, subordinadas ao conceito exasperado de “ordem” e às ideias de “higiene” e de “estética”, levadas ao paroxismo, de acordo com testemunhos que referem o martírio da vistoria das camaratas, dos objectos pessoais e das roupas¹⁶³⁶ cujo mínimo desalinho desencadeava a aplicação de cruéis sanções, como a aplicação de bastonadas com inaudita selvajaria, a permanência de pé, durante horas à chuva ou a obrigação de exercício físico até à exaustão, tudo acompanhado de expressões objectivamente humilhantes.

As sanções disciplinares abrangiam, naturalmente, a execução, a mais comum, com um tiro na nuca. O trabalho obrigatório nos campos, desde 1934, efectuava-se em condições peníveis, de má nutrição, muitas vezes sem protecção perante o calor ou as temperaturas negativas (aos judeus eram distribuídas as tarefas mais pesadas e humilhantes) e, nos dois últimos anos da guerra, pioraram significativamente, de modo que, para além das violências físicas e verbais, a fome, o cansaço, o frio e a falta de

¹⁶³² *Ob. cit.*, p. 208.

¹⁶³³ Apoiamo-nos nas ordens de serviço de EICKE citadas por BILLIG, *ob. cit.* pp. 225-226.

¹⁶³⁴ *Ibidem*.

¹⁶³⁵ HÖSS inicia a sua carreira como vigilante de um pavilhão de internados que realizavam trabalhos forçados, em *Dachau*, como refere nas suas *Memórias*, in, *Death Dealer, The Memoirs of the SS Kommandant at Auschwitz Rudolph Höss*, edited by Steven PASKULY, New Forward by Primo LEVI, Da Capo Press, pp. 81-84 e 91-96.

¹⁶³⁶ Um ritual sem sentido escreve Primo LEVI, a “cama” (enxerga) perfeitamente plana e alisada, as socas engraxadas, os botões do casaco, que devem ser cinco, in, *Se Isto é um Homem*, tradução Simonetta Cabrita Neto, 12ª edição, Pub. Dom Quixote, 2014, p. 33.

higiene, preenchiam a tormentosa rotina diária dos internados. A distribuição da sopa rala ou a distribuição da magra fatia de pão são, por inúmeros internados, descritas e, magistralmente, por Primo LEVI, de forma a constituir uma comovente imagem, quase fotográfica, de uma das situações-limite do universo concentracionário¹⁶³⁷.

A fome, insidiosamente omnipresente, o cansaço, o medo, a dor, tornaram-se conceitos cujo significado específico se afastou do seu sentido comum¹⁶³⁸. Conceitos que, confusa e tumultuosamente, se interpenetravam no universo linguístico alemão do *Lager*, elemento integrante do processo organizado, sistemático e metódico de desumanização.

A língua do Campo era, intencional e paradoxalmente, a língua da incomunicabilidade, da impossibilidade de estabelecer relações de normalidade num espaço habitado por homens¹⁶³⁹. Em vez de um nome e de uma personalidade individual, o internado era um *Häftling* com um número em certos casos tatuado no braço, noutros, apostado na roupa e integrava um grupo tipológico assinalado pela cor do símbolo geométrico, vermelho para os opositores políticos, verde para os condenados por crimes comuns, lilás para os religiosos “objectores de consciência”, rosa para os homossexuais, amarelo para os judeus.

O *Häftling* estava obrigado a obedecer às ordens gritadas pelos seus *chefes*, na “língua alemã do Campo”, ainda que não as compreendessen, acompanhadas de insultos, quando não de agressões físicas. Estes *chefes* integravam a hierarquia de

¹⁶³⁷ Ob. cit. pp. 36, 38, 62, 71-72; Robert ANTELME resistente francês internado sucessivamente, nos Campos de Buchenwald, Auschwitz e Dachau, diz: “A comida era a coisa mais importante das nossas mentes (...) comer era um fim em si mesmo”, *A espécie humana*, Posfácio de Maurice BLANCHOT, tradução de Clara Alvarez, Editora Ulisseia, p. 217.

¹⁶³⁸ LEVI, ob. cit., p. 131.

¹⁶³⁹ O alemão do Lager, diz LEVI, era “uma língua em si (...) ligada ao tempo e ao lugar. Era uma variante particularmente barbarizada da que o filólogo judeu alemão Klemperer tinha baptizado como língua *Tertii Imperii*, a língua do III Reich”, um alemão “mutilado” que, para os internados de língua alemã, designadamente para um intelectual, amante da sua língua como Amery, foi particularmente penível, in, *Os que sucumbem e os que se salvam*, tradução de José Colaço Barreiros, Editorial Teorema, 2008, pp. 87 e ss e 135. Sobre o léxico alemão usado nos campos propositadamente ultrajante, comer “*fressen*” termo geralmente utilizado na alimentação dos animais, “*Figuren*”, figura, coisa ou farrapo, para designar o cadáver de um preso, uma “novi-língua” que “nasceu em sangue”, como instrumento de desumanização, veja-se, Inga CLENDINNEN, *Um Olhar sobre o Holocausto*, tradução de A. Mata, Prefácio, 2000, pp. 51, 55-58. Na linguagem usada nos Campos de Concentração e de Extermínio pelos alemães e nos documentos “secretos” é recorrente o recurso a expressões equívocas ou eufemismos, que se afiguram tragicamente grotescos, para designar condutas criminosas, em especial, tendo como objecto judeus, a saber, “limpeza” (*Säuberung*), eliminação (*Ausschaltung*), medida executória (*Exekutivmassnahme*), tratamento especial (*Sonderbehandlung*), veja-se, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., “Introduction”, p. vi. Citem-se outros eufemismos utilizados pelas Unidades Especiais da Morte, *Einsatzgruppen*, enunciadas por Raul HILBERG, *The Destruction of the European Jews*, Student Edition, Holmes & Meier, 1985, acções (*Aktionen*), acções especiais (*Sonderaktionen*), medida executiva (*Exekutivmassnahme*), tratado apropriadamente (*entsprechend behandelt*), p. 134.

“privilegiados”, desde o chefe do Campo (*Lagerältester*), passando pelo chefe de grupo (*Kapo*), quase sempre um alemão, preso de delito comum, até do chefe de Bloco (*Blockältester*), constituíam, nas palavras de LEVI, “a ossatura do Lager e, ao mesmo tempo o delineamento mais inquietante (...) zona cinzenta de contornos mal definidos que ao mesmo tempo separa e associa os dois campos dos senhores e dos servos”¹⁶⁴⁰.

Os “privilegiados” eram os intermediários entre os internados e os SS que, sabidamente certificavam a distância entre eles, *dominus*, e os objectos de domínio, só intervinham quando era indispensável ómesmo tempo que criavam uma divisão entre a massa de detidos, útil à vigilância e ao controlo, divisão assente, muitas vezes, num processo de corrupção material e moral. Os *Kapos*, em particular, que são, recorrentemente, referidos pelos sobreviventes, pela sua ferocidade militante, mantinham a ordem e a disciplina e exerciam a violência em substituição dos seus senhores, tentando, por todos os meios, cumprir com o maior zelo a sua função, sabendo que os seus “privilégios” eram fugazes e, um acto em falso, podia desencadear o desagrado do SS.

O SS, do alto da sua arrogância racial-mítica, com a farda reluzente¹⁶⁴¹, indiferente ao sofrimento do Outro, firmava, em contra-polo¹⁶⁴², o estatuto dos infra-humanos, intencionalmente esfarrapados, sujos, subnutridos, exangues, sobre quem exercia a posse total, o poder sobre a vida e a morte, o poder de sonegar o tempo, de aniquilar os mais essenciais sentimentos humanos, a esperança, a solidariedade, o sentido de pertença à humana pátria, na tentativa, todavia, inconseguida, porque impossível, de negar, em definitivo e para todo o sempre, o que ANTEME proclama “a unidade indivisível de pertença à espécie humana”¹⁶⁴³.

A concepção e manutenção do sistema concentracionário “laboratório de dominação total (...) pela desintegração da personalidade (...) destruição da pessoa jurídica, da pessoa moral e da própria individualidade” nas palavras de Hanna

¹⁶⁴⁰ *Os que Sucumbem e os que se Salvam*, *ob. cit.*, p. 39.

¹⁶⁴¹ Diz Robert ANTELME, dos guardas SS “Não há um botão nos seus casacos, uma unha nos seus dedos que não seja um pedaço de sol. O sol arde (...) nós somos a peste do SS”, *ob. cit.* p. 27.

¹⁶⁴² A SS, vocacionada para concretizar o modelo de sociedade ideal hitleriana, diz BILIG, deve criar a expressão máxima de potencial entre o superior e o inferior que é almejada através de dois polos “o totalmente negativo e o totalmente positivo. Estes dois pólos serão respectivamente a “Comunidade SS” e a população concentracionária”, em tálco, no original, *ob. cit.*, p. 213.

¹⁶⁴³ Porque não existem espécies humanas, existe uma espécie humana, diz Antelme, a desumanização e o assassinio não transformam um homem numa coisa diferente, *ob. cit.*, pp. 222-223.

ARENDT¹⁶⁴⁴, “não apenas fábrica de cadáveres,” mas lugar de “prévia destruição das almas”, na expressão de Susan NEUMANN¹⁶⁴⁵, constitui, por isso, em si mesmo, um crime contra a humanidade, nos seus elementos nucleares, cuja gravidade atinge o ponto culminante nos campos de extermínio do início da década de 40.

Nos anos 1938/9, a população concentracionária aumentou manifestamente. Aos judeus, aos presos políticos, aos cidadãos que os tribunais comuns condenavam por condutas contrárias ao “são sentimento do povo” (*Volksempfindung*)¹⁶⁴⁶ (os que não haviam sido entregues à jurisdição de excepção dos Tribunais do Povo, (*Volksgerichtshofe*)¹⁶⁴⁷, aos padres católicos e protestantes que se recusavam expressamente a substituir a sua religião pela *Weltanschauung* nazi e, mesmo absolvidos pelos tribunais comuns, como o pastor NIEMÖLLER, no entender da *Gestapo* “devido ao seu passado político”, podiam dedicar-se, novamente a actividades danosas¹⁶⁴⁸, juntaram-se, como se disse, os presos de delitos comuns, as testemunhas de Jeová, os homossexuais¹⁶⁴⁹ e os ciganos (associais).

Os ciganos *Sinti* e *Rom*, arrumados pelo Dr. Robert RITTER, Director do Instituto de Investigação do Gabinete de Saúde do Reich para a Higiene Racial e Biologia Criminal. e colaboradores em duas tipologias, “ciganos de raça pura” e “ciganos mestiços”, estes ultimos, dispondo, alegadamente, de um património genético “inferior”, “indolentes e associais”¹⁶⁵⁰, foram objecto de medidas de discriminação e de extermínio, análogas às sofridas pelos judeus.

¹⁶⁴⁴ Dominação total que, segundo a Autora, só se atinge “nas circunstâncias extremas de um inferno de fabrico humano”, “As técnicas da Ciência Social e o Estudo dos Campos de Concentração”, in *Compreensão Política e Outros Ensaio*, ob. cit., pp., 146-165, em particular, p. 157.

¹⁶⁴⁵ *O Mal no Pensamento Moderno. Uma História Alternativa da Filosofia*, tradução de Vítor Matos, Gradiva, 2005, p. 297. A Autora refere-se ao terrível sucesso que tiveram os campos de concentração no “processo de destruição do conceito de humanidade nas próprias vítimas”, dando o exemplo dos prisioneiros que os outros apelidavam de *Musselmänner*, “cuja vontade foi tão completamente extinta que antes de morrer já não estavam entre os vivos”, *ibidem*.

¹⁶⁴⁶ Já nos referimos à erradicação do princípio da legalidade que concedia ao juiz um amplo poder discricionário (todavia subordinado à *Weltanschauung* nacional-socialista) na interpretação do conceito “são sentimento do povo”. BRACHER, afirma que a justiça alemã capitulou perante um sistema de perseguição e terror, com a transformação do direito penal num direito de combate (*Kampfrecht*), tendo subjacente a nova filosofia que funda novos conceitos e novas estruturas jurídicas, ob. cit., p. 485.

¹⁶⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁴⁹ Veja-se, FRIEDLÄNDER, ob. cit. pp. 203-206. Segundo este Autor, dos cerca de quinze mil homossexuais internados nos Campos ignora-se, ainda, o número dos que sobreviveram.

¹⁶⁵⁰ Veja-se, Otto ROSENBERG, Organização de Ulrich ENZENSBERGER, *A Lente de Aumento. Os Ciganos no Holocausto*, Prefácio de Klaus SCHÜTZ, tradução de Pedro Miguel Dias, 2001, pp. 24-25, nota 2, que se louva de Karin REEMTSMA, *Sinti und Roma Geschichte, Kultur, Gegenwart*. RITTER, faz, com os seus assistentes, o recenseamento de cerca de vinte e dois mil ciganos e “mestiços” e elabora as suas “genealogias”, documento que, certamente foi de muita utilidade na execução do processo de extermínio da quase totalidade das pessoas aí referidas. Sobre o Projecto de Estudos Raciais de RITTER,

Por ocasião das Olimpíadas, em 1936, os ciganos de Berlim são transportados, compulsivamente, por membros da SA e da polícia, para *Marzahn*, um campo improvisado, na periferia, sem condições de salubridade e higiene, sem água potável nem instalações sanitárias, junto a campos de regadio, de onde exalava um odor fétido¹⁶⁵¹. Foram, seguidamente, proibidos de frequentar a escola pública, de usar transportes públicos e os serviços de correio, de visitar as cidades, de conviver com os nacionais alemães, de se relacionar com mulheres de “sangue alemão” e foram-lhes sonegados os direitos sociais e o direito à obtenção do certificado de trabalho. Cabia à polícia, que recebia ordens do Gabinete Central do *Reich* para o Combate ao Problema Cigano, assegurar o cumprimento das aludidas proibições¹⁶⁵². A partir de 1938, começaram a ser enviados para os campos de concentração e, em 29 de Janeiro de 1943, segue o primeiro comboio com ciganos para *Auschwitz*. Outros mais se seguiram levando, mesmo, soldados de ascendência cigana, que se tinham distinguido em combate, ainda com ferimentos, expulsos do Exército em 10/7/1942, por razões de “política racial”¹⁶⁵³.

O aumento dos internados nos Campos coincide com a decisão de instaurar a “indústria concentracionária” que, sob a direcção de POHL, chefe da administração da SS, e nomeado, posteriormente, no âmbito do Ministério do Interior, Director do Gabinete de Orçamento e Construções¹⁶⁵⁴, representa, no dizer de BILLIG, o “modelo caricatural de um capitalismo de Estado ideal no seio das SS”, próprio para realização

FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, p. 205; veja-se, ainda, C. PROSS, in, “Nazi Doctors, German Medicine, and Historical Truth”, *ob. cit.* p. 37.

¹⁶⁵¹ Otto ROSENBERG, *ob. cit.*, pp. 19-20, designadamente, nota 1. O Autor, que há data da deslocação para *Marzahn* tinha, apenas 9 anos e estava ao cuidado da avó que, anos depois, seria morta nas câmaras de gás de *Auschwitz* com outros membros da família, narra a visita ao campo de RITTER acompanhado da assistente, Eva JUSTIN, que, após inquérito minucioso a todas as famílias ciganas, o levam para o Instituto de Antropologia. Pedem-lhe que realize determinados trabalhos, e instalam-no, na casa da mãe de JUSTIN, durante algum tempo. Só anos depois compreendeu que esteve a ser testado durante toda a estadia nesses locais, porém, afirma que não foi maltratado e só se lembra do pavor que sentia quando o fechavam, por determinados períodos tempo, numa sala onde cabeças de macacos e esqueletos, por detrás de vitrines ó aterrorizavam, *ob. cit.* pp. 24-27.

¹⁶⁵² *Ob. cit.* pp. 35, nota 1, 40-41.

¹⁶⁵³ *Ob. cit.*, pp. 46, nota 3, 49, nota 1, 52, nota 6. Otto ROSENBERG é transportado para *Auschwitz* em 1943. Tinha 15 anos e, após ter sido condenado a três meses e três semanas por “sabotagem e roubo de propriedade militar” (usara uma objectiva como brinquedo para queimar papel, que, para o efeito desaparafusara e que havia encontrado no quartel do exército onde ia buscar abastecimentos para a fábrica de armamentos onde trabalhava), que cumpriu (esteve mais de quatro meses detido, à espera do julgamento), foi, de novo, preso pela polícia que ordenou o seu envio para o campo referenciado, *ob. cit.*, pp. 43-48.

¹⁶⁵⁴ BILLIG, *ob. cit.*, pp. 283 e 288.

das suas específicas tarefas após a vitória, e um elemento de essencial importância na economia da guerra¹⁶⁵⁵.

Se *Dachau* já figurava como exemplo de um modelo de autosuficiência, baseado na exploração da mão-de-obra dos internados que realizavam todo o trabalho e produziam os bens necessários ao funcionamento do campo, designadamente, os correspondentes às necessidades e interesses dos SS, entre 1938/9, são criadas as *Empresas SS*, mantidas com o trabalho forçado dos prisioneiros e agregadas sob a denominação de “Empresas Alemãs de Equipamento”. No dealbar da guerra, o Conselho de Defesa do Reich, presidido por GÖRING, encarrega FUNK, Ministro da Economia, em 23/6/1939, de determinar que tipo de trabalho, será distribuído aos prisioneiros de guerra, a todos os detidos a cumprir pena e, bem entendido, à população concentracionária¹⁶⁵⁶. HIMMLER não viu qualquer obstáculo à partilhar dos recursos da mão-de-obra escrava dos campos com a grande indústria alemã no âmbito do esforço da guerra a quem, caberia, depois, nas zonas pacificadas pelas SS, diz BILIIG, “realizar os benefícios da potência material assegurada pela unidade do grande Reich alemão”¹⁶⁵⁷. O Autor afirma que “o laço virtual entre a economia alemã e a SS se transformava em afinidade. Os industriais aventuravam-se no domínio fantasmagórico constituído fora da sociedade real. E esse foi o ponto culminante da evolução da indústria alemã sob o regime hitleriano”.

Toda a organização surreal dos *Konzentrationslager*, na sua inimaginável desumanidade, foi colocada ao serviço da indústria da guerra.

6.3. A Guerra Incondicional. Deslocações forçadas, trabalho escravo, experiências médicas e extermínio.

A seguir à anexação da Áustria, em 12/3/1938, *ansiosamente solicitada e aguardada pela germanidade austríaca* (de acordo com a propaganda), tem lugar a Conferência de Munique na “Casa do Führer”, em 29/9/1938, entre a Alemanha, a Inglaterra, a França e a Itália, que legitima HITLER a anexar os Sudetas, território da República Checa, o que ocorre no dia um de Outubro. Nos meses seguintes, é preparado o processo de coacção do chefe de Estado checo, HACHA, com vista à assinatura de um

¹⁶⁵⁵ *Ob. cit.* pp. 287, 291.

¹⁶⁵⁶ *Ob. cit.*, p. 295.

¹⁶⁵⁷ *Ob. cit.*, p. 297.

documento em que se declara a República Checa “um protectorado da Alemanha”¹⁶⁵⁸. HITLER, com a protecção do exército¹⁶⁵⁹, entra triunfalmente na cidade de Praga, em 15/3/1939.

Estes acontecimentos podem, bem, ser considerados como as “vésperas” do que é comumente designado o “início da II Guerra”, a agressão à Polónia que tem início na madrugada de 1 de Setembro de 1939¹⁶⁶⁰, na sequência de um simulacro de ataque “polaco” a uma estação emissora alemã, no dia 31 de Agosto, organizado pela Gestapo¹⁶⁶¹. Na manhã do mesmo dia, HITLER faz o discurso perante o *Reichstag*, que preparara na noite anterior, justificando a decisão de invadir a Polónia com o pretenso “ataque” de que fora vítima a Alemanha e proclamando que cumpre, assim, o dever que assumira, de lutar pela existência do povo alemão, discurso recebido pela habitual ovação dos deputados presentes, sob a batuta do Presidente GÖRING¹⁶⁶².

A Declaração de Guerra à Alemanha pela França e pela Inglaterra, em três de Setembro, não impediu que a Polónia fosse dominada em, apenas, três semanas e o seu território retalhado entre a Alemanha e a União Soviética que, entretanto, atravessara a fronteira oriental. E, para que se consumasse o vaticínio de que a “Polónia não mais se

¹⁶⁵⁸ A actuação das Grandes Potências, designadamente da Inglaterra e da França, no dealbar da Conflito Mundial, em particular, a atitude tomada em relação ao problema dos Sudetas, é olhada, de forma peculiar por A.J.P.TAYLOR, que faz uma análise crítica, bastante controversa, mas não menos interessante, sobre o condicionalismo fáctico da II Guerra, que abrange a atitude da URSS e dos Estados Unidos e o que denomina “Legado da I Guerra” e “Fim de Versalhes”. Em síntese, não opta pela via mais fácil, dado que não circunscreve os factores condicionantes do Conflito, unicamente, à sede de expansão e de domínio do *III Reich*, que julga de natureza não muito distinta da vontade de expansão das outras grandes Potências Mundiais, in, *The Origins of the Second World War*, Penguin Books, Edition with “Second Thoughts”, 1985, em particular, pp. 7-27 e 190-263; Uma referência detalhada às movimentações diplomáticas, ao vai e vem entre a Alemanha e a Inglaterra protagonizado por CHAMBERLAIN, Ministro inglês, e, em particular, à Conferência de Munique onde o governo checo não foi representado nem ouvido e às condições de ameaça que envolvia a Declaração certificando o Estado Checo como Protectorado alemão, praticamente, extorquida a HACHA, pode ver-se, in *O Livro de Hitler, Dossier secreto do NKDV, encomendado por Estaline, com base nos interrogatórios efectuados entre 1948 e 1949 aos SS Otto GÜNSCHE e Heinz LINGE, respectivamente, responsável pela agenda político-militar e mordomo de HITLER*, organização de Henrik EBERLE e Mathias UHL, tradução de Fátima Gaspar, Alêtheia Editores, Lisboa, 2006, pp. 57-69.

¹⁶⁵⁹ Convém recordar que a invasão da República Checa (Plano Verde), comunicada aos generais por HITLER na primavera de 1938, ocasionou uma baixa no Comando das Forças Armadas, a demissão do General BECK, veja-se, DELARUE, *História da Gestapo*, ob. cit., p. 212.

¹⁶⁶⁰ O navio *Schleswig-Holstein*, atracado no porto de Danzig, abre fogo sobre a zona ocidental da Polónia, enquanto na região próxima de Breslau, bombardeamentos alemães causam a morte de 1200 civis, in, *O Livro de Hitler*, ob. cit., pp. 76-77, nota 93.

¹⁶⁶¹ HEYDRICH encarrega NAUJOKS, em 10/8/1939, segundo o testemunho prestado pelo próprio num Tribunal de Nuremberga, de vestir com fardas polacas uma dúzia de indivíduos arranjados por MÜLLER e muni-los de documentos polacos. Esses indivíduos, a cumprir pena por crimes comuns e a quem fora prometida a libertação, deveriam ser mortos no local, a fim de parecer que tinham perecido durante o pseudo-ataque, veja-se, DELARUE, ob. cit., pp. 228-231.

¹⁶⁶² Veja-se, *O Livro de Hitler*, ob. cit., p. 77.

ergueria”¹⁶⁶³, HITLER encarrega Hans FRANK, nomeado Governador, com a coadjuvação da estrutura policial *RSHA* dirigida por HIMMLER, de proceder à destruição da classe dirigente polaca, em particular a camada intelectual¹⁶⁶⁴, preparando o terreno para que um povo subjugado, sem esperança e ignorante se resignasse, facilmente, à exploração da raça superior nórdica/ariana, que pretendia transformar a Polónia num “imenso campo de trabalho”¹⁶⁶⁵ e em colonatos para instalação de indivíduos de sangue alemão¹⁶⁶⁶.

Cumpria-se a primeira fase da expansão germânica, para leste, em busca do “espaço vital”.

Segue-se a campanha da primavera de 1940, ocupação da Dinamarca e da Noruega (que só capitula em Julho), invasão da Jugoslávia, Grécia e dos Estados neutros, Holanda e Bélgica e penetração em território da França que, apesar do auxílio inglês, sofre uma pesada derrota em Dunquerque e, após a chegada das tropas alemãs a Paris, em 14 de Junho, aceita as condições do armistício imposto por HITLER, assinado, no dia 22, num encontro diplomático que decorre, simbolicamente, na mesma

¹⁶⁶³ *Apud*, BRACHER, *ob. cit.*, p. 532.

¹⁶⁶⁴ Veja-se, NOLTE, *ob. cit.*, p. 454, também, FRIEDLÄNDER, *Nazi Germans and the Jews, 1939-1945, The Years of Extermination*, Harper Perennial Edition, 2008, pp. 13-14.

¹⁶⁶⁵ Como expressamente consta dos excertos dos discursos de H. FRANK, reproduzidos por BRACHER, *ob. cit.*, pp. 545-546. O destino da população polaca permanece, contudo, até agora, equívoco, ainda que se possa admitir, com E. CONTE que assentaria no sistema de selecção destinada à identificação dos indivíduos de “sangue alemão” susceptíveis de ser “germanizados” e dos “tolerados” que seriam acantonados num espaço designado ou “privados da sua humanidade, atirados para *Auschwitz* ou *Majdanek*. O Autor cita um excerto do jornal polaco clandestino *Narod* (Pátria) que, reproduzindo as declarações de Altos responsáveis alemães, afirma que o objectivo a longo prazo é “isolar a população polaca, encerrá-la numa espécie de ilha etnográfica num mar (...) alemão e condená-la, assim, ao extermínio nacional”, in, “Sangue e Solo”, a “Acção Zamosc” e a Germanização das Marchas de Leste”, in, *A Demanda da Raça*, *ob. cit.*, pp. 261-337, em particular, p. 287.

¹⁶⁶⁶ Sobre o Projecto de Colonização que prometia a alemães, vindos do Leste e regressados à mãe Pátria, explorações agrícolas nos territórios conquistados e coactivamente despovados, subordinado ao apelo do *Führer*, “*Heim ins Reich!*”, posto em prática na Polónia, veja-se, E. CONTE, *ob. cit.*, pp. 293 e ss.. O plano de preservação e de melhoramento da raça envolvia, para além dos projectados “colonatos” a busca de indivíduos que possuíssem características anatómicas (designadamente, cabelos loiros e olhos azuis) que, estabelecidas por “autorizados” anatomistas, antropólogos e biólogos dos respectivos Institutos do Reich, indicavam a prevalência de elementos ariano-nórdicos. Por essa razão, durante a Guerra, foram, impiedosamente, retiradas a país polacos cerca de 200 mil crianças e entregues, para adopção, a casais alemães. Ignora-se o destino de algumas dessas crianças, conquanto muitas tivessem sido encontradas e entregues aos verdadeiros pais, no pós-guerra, segundo G. SERENY, que fez parte de uma Organização criada para o efeito, in, *ob. cit.* p. 111, nota 6; veja-se, E. CONTE, in, “Da força bruta ao rapto do sangue”, *ob. cit.*, pp. 314 e ss. Veja-se, também, *Indictment and Judgment*, in, *RuSHA (United States v. Ulrich Greifelt et al., Case No 8), Indictment and Judgment*, in, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals* ..., *ob. cit.*, Vol.s IV e V.

carruagem e no mesmo bosque de Compiègne, onde um outro armistício certificara a derrota alemã em 1918¹⁶⁶⁷.

No verão do ano de 1941, tem início a segunda fase da conquista do “espaço vital” a leste, pela ocupação do território eslavo.

O ataque à URSS concretiza-se em 22/6/1941, no dia em que HITLER declara perante o *Reichstag* que tomara a “decisão mais difícil da sua vida”¹⁶⁶⁸. Esta segunda fase de expansão e “estabilização” do espaço vital conquistado segue o padrão já delineado aquando da ocupação da Polónia, deslocação forçada de população, acantonamento de judeus em lugares designados, *ghettos*¹⁶⁶⁹ ou campos, assassinio de determinados grupos, em particular, judeus, pelas unidades “especiais” *Einsatzgruppen*, formados por SS, membros da *Gestapo* e do *SD*¹⁶⁷⁰, agora munidos de ordens precisas para matar “de imediato” os comissários políticos bolcheviques e judeus. Destas ordens foi dado conhecimento à *Wehrmacht*¹⁶⁷¹, cujos generais, regra geral, fechavam os olhos e tapavam os ouvidos aquando da actuação sangrenta dos *Einsatzgruppen*¹⁶⁷² que era, afinal, a consequência lógica do inculcado conceito ideológico de *inimigo absoluto*. Dos relatórios solicitados aos chefes destas *unidades especiais* de morte e por estes elaborados com minúcia e zelosamente enviados¹⁶⁷³, pôde calcular-se o resultado da eficácia no cumprimento das ordens, cerca de dois milhões de judeus assassinados¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁶⁷ As condições envolventes da assinatura do armistício, pelos franceses, cuja delegação era presidida pelo general do exército HUNTZIGER, são narradas minuciosamente, in, H. EBERLE/M. UHL, *O livro de Hitler*, ob. cit., pp. 96-98.

¹⁶⁶⁸ Apud, BRACHER, ob. cit., p. 535.

¹⁶⁶⁹ Sobre a fase de deportação e de confinamento em *ghettos*, veja-se, Raul HILBERG, ob. cit., pp. 157-217.

¹⁶⁷⁰ Em 21/9/1939, HEYDRICH envia instruções aos chefes dos *Einsatzgruppen da Polícia de Segurança* relativamente ao “problema judeu nos territórios ocupados”, que deverão ser cumpridas na observância do mais estrito *sigilo* relativamente “ao objectivo a atingir com as medidas totais”. Enunciam-se determinadas etapas a cumprir, a concentração dos judeus (que devem ser resencoados) em determinados locais e o envio dos que têm capacidade de trabalhar para os campos, acompanhado de informação dos *Conselhos Judeus*, a criar. Esclarece-se que as medidas tomadas se justificam porque os judeus têm participado em ataques às forças alemãs. HEYDRICH adverte os destinatários de que as “medidas necessárias” a tomar (aqui podem, bem, entender-se as execuções sumárias), sempre que possível *em cooperação com as outras autoridades* devem privilegiar os interesses económicos da Alemanha, in, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., Doc. 73 pp. 173-178 (o itálico é nosso).

¹⁶⁷¹ A Directiva endereçada ao Comando das Forças Armadas intitulada “Guias de Actuação para o Tratamento dos Comissários Políticos”, determina que estes sejam fuzilados, sumariamente, considerando-se um erro mostrar “respeito ou piedade nos termos do direito internacional”, enquanto o ofício dirigido por HEYDRICH aos oficiais das SS e chefes da polícia implicados na “Operação Barbarossa”, datado de 2/7/1941, dá-lhes conhecimento das ordens dadas e recebidas pelos *Einsatzgruppen* – execução de todos os russos com ligações oficiais ao Partido Comunista, bem como dos judeus, comunistas ou não, considerados “elementos radicais”. Veja-se, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., respectivamente, Docs 170 e 171, pp. 376-378 (o itálico é nosso).

¹⁶⁷² Neste sentido, BRACHER, ob. cit., p. 536.

¹⁶⁷³ O Relatório Geral do *Einsatzgruppe A*, datado de 15/10/1941, usando os habituais eufemismos para designar homicídio em massa “limpeza (de judeus) e criação de condições de segurança na área de

Para os *Konzentrationslager* foram, a partir de 1941, levados prisioneiros de guerra russos, membros da resistência¹⁶⁷⁵ e judeus dos países ocupados, que passaram a integrar a massa de cerca de seis milhões de trabalhadores estrangeiros que participava, forçadamente, na economia de guerra da Alemanha. O maior campo de concentração, *Auschwitz*, na vizinhança do qual foi construído o de *Birkenau*, ocupava mais de uma centena de hectares, alimentava 39 campos de trabalho e integrava unidades de produção, designadamente, da empresa IG-FARBEN¹⁶⁷⁶, onde os prisioneiros, que eram obrigados a trabalhar até morrer de exaustão, tinham um estatuto “inferior ao dos escravos”, nas palavras que o procurador-chefe americano no Tribunal de Nuremberga (*Einsatzgruppen Case*), Benjamin FERENCZ vai buscar a Theodore LEHMAN, um

operações”, refere o cumprimento das ordens de “encorajamento” à população da região báltica, estimulando os seus sentimentos antisemitas, para que procedesse de *motu próprio* à “limpeza de judeus” e o recrutamento, para proceder às execuções, de entre os populares que tivessem sido molestados pelos comunistas ou cujos familiares tivessem sido mortos ou presos pelos russos. Consta do mesmo Relatório um total de 71.105 mortos na Lituânia. Um outro Relatório de Karl JÄGER, comandante do *Einsatzkommando 3*, com data de 1/12/1941, contém os desabafos do Relator que diz não ter cumprido, integralmente, as ordens de executar a totalidade dos judeus na Lituânia, por ter sido impedido, pelo *Reichskommissar* e pela *Wehrmacht*, de matar os seus trabalhadores judeus e famílias. JÄGER informa entretanto que as mulheres judias grávidas são liquidadas, e sugere a esterilização das que permanecem vivas para prevenir a sua reprodução”. Os aludidos desabafos e sugestões demonstram, claramente, o “espírito” de zelo e de eficiência que anima os carrascos, in, *Documents ...*, ob. cit., Doc.s 177 e 180, respectivamente, pp. 389-393 e 398-400.

Sobre a execução das ordens dadas aos *Einsatzgruppen* que consistiram na matança da totalidade dos habitantes de várias povoações e num número inusitado de execuções em uma única operação, como o assassinio de 33700 judeus de Kiev na ravina de Babi Yar, em 29/9/1941 e na manipulação da animosidade dos ucranianos, contra os judeus, que eram estimulados a efectuar *pogroms*, veja-se FRIDLÄNDER, *The Years of Extermination*, ob. cit., pp. 197 e ss., também, R. HILBERG, ob. cit., pp. 99-153.

¹⁶⁷⁴ A campanha na União Soviética provocou a morte de 18,4 milhões de civis, veja-se, “Posfácio do Editor Alemão”, in H. EBERLE/M. UHL, *O Livro de Hitler*, ob. cit., pp. 337-377, em particular, pp. 367 e 372. No citado Posfácio enfatiza-se o silenciamento do extermínio dos judeus no Relatório da Polícia Política soviética nos interrogatórios a que foram submetidos GÜNSCHE e LINGE, que se interpreta à luz da política de ESTALINE. Refere-se o morticínio de judeus perpetrado antes e durante a Guerra, pelos Órgãos de Segurança do Estado soviético sob a acusação de oposição política e a orientação anti-semita que motivou a intensidade e dimensão da perseguição aos judeus, a partir de 1947, ob. cit., p. 373.

¹⁶⁷⁵ Nos termos do Decreto promulgado por HITLER, em Setembro de 1941, denominado “Noite e Nevoiro”, cujo conteúdo é reafirmado, três meses depois, pelo General KEITEL, Chefe do Estado Maior das Forças Armadas (OKW), assim, BRACHER, ob. cit., p. 554.

¹⁶⁷⁶ Primo LEVI é um dos pouquíssimos sobreviventes, de entre os trabalhadores judeus, do complexo industrial da IG. FARBEN, Buna em *Monowitz-Auschwitz*. O soldado britânico Denis AVEY prisioneiro de guerra em Auschwitz em 1944, com o objectivo de testemunhar as atrocidades que se dizia serem praticadas no campo dos judeus, introduz-se em *Aushwitz III*, por troca com um detido judeu de nome Hans e, tendo sobrevivido à evacuação do Campo, em Janeiro de 1945, nas condições mais peníveis, relata o “inferno” que era a *Buna-Werke*, com os trabalhadores escravos, a brutalidade permanente, a acumulação de cadáveres dos que desfaleciam durante a execução das duras tarefas, transportados em padiolas pelos outros detidos, o envio para as câmaras de gás dos *Musselmänner* (como se referiu, era o nome que designava os que se encontravam próximos do nível máximo de exaustão), a crueldade sem sentido e sem nome, in, Denis AVEY/Rob BROOMBY, *A última Testemunha de Auschwitz*, Prefácio de Martin GILBERT, tradução de Ana Glória Lucas, Clube do Autor, 2011, pp. 165-201.

sobrevivente¹⁶⁷⁷. Em Abril de 1944, existia, segundo BRACHER, um total oficial de 20 Campos de Concentração, aos quais estavam ligados 165 campos de trabalho¹⁶⁷⁸. Através das diligências de ROSENBERG, que impõe o trabalho obrigatório aos judeus nos territórios ocupados¹⁶⁷⁹, do engenheiro Fritz TODT, que sucede a SPEER e tutela o Ministério das Armas e Munições e de SAUCKEL, encarregado da distribuição da mão-de-obra, sem naturalmente negligenciar o importantíssimo contributo do administrador da SS, POHL (organização da qual dependia o funcionamento dos campos, como se disse), pode vislumbrar-se o projecto do Grande *Reich*, se acaso a Alemanha vencesse a Guerra.

Um Império mundial total, administrando um gigantesco campo de trabalho, cujos beneficiários, a raça superior, instalados em *colonatos*, dominam e exploram as matérias-primas do espaço vital conquistado e a mão-de-obra escrava das populações racialmente inferiores, as que não forem exterminadas porque representam um perigo racial ou se afiguram inúteis. O grandioso Projecto sonhado por HITLER, na década de 20, mas deixado antever às Altas figuras do Estado, designadamente, aos representantes das Forças Armadas alemãs, seus comensais, durante os anos 1941/42¹⁶⁸⁰ e que permite uma clara compreensão do sentido da *paz* mundial a que HITLER se refere na *A Minha Luta*, enfim, a densificação do conceito que BRACHER chama ironicamente “*pax germanica*”¹⁶⁸¹.

Mas, para a consecução desse glorioso empreendimento era indispensável proceder ao aniquilamento dos grupos integrantes do conceito de *inimigo absoluto* e

¹⁶⁷⁷ No requisitório contra os responsáveis da IG-FARBEN, FERENCZ descreve as condições sub-humanas em que os 600 detidos a trabalhar para aquela empresa estavam sujeitos, in, *Less Than Slaves. Jewish Forced Labor and the Quest for Compensation*, with a new Introduction by the Author, Indiana University Press, 2002, pp-17-30. Aos processos do Tribunal de Nuremberga tendentes ao apuramento de responsabilidades dos representantes das empresas IG-FARBEN e KRUPP, aludem Nicolas CASTELL/Claire DERICKE, “Les entreprises”, in, H. ASCENSIO/E. DECAUX/A. PELLET, *Droit International Penal*, Ed. A. Pedone, Paris, 2000, pp. 155-166, em particular, pp. 156-158. Sobre a matéria, remetemos para a Parte IV, 2º Capítulo, § 2.

¹⁶⁷⁸ Refere os campos de *Bergen-Belsen, Gross-Rosen, Sachsenhausen, Neuengamme, Stutthof, Natzweiler, Lublin, Plaszow*, cuja escolha geográfica obedeceu às necessidades de mão-de-obra, esclarecendo que, em 1942, a mortalidade nos Campos era de 60%, in, *ob. cit.*, p. 554-555. Para além da IG-FARBEN, beneficiaram do trabalho forçado dos presos nos Campos trinta e três empresas alemãs, as mais conhecidas, KRUPP, AEG TELEFUNKEN, SIEMENS e BAYER, veja-se, Gerald L. POSNER/John WARE, *Mengele, o Médico Responsável pelas Terríveis Experiências de Auschwitz*, tradução de José Pinto de Sá, A Esfera dos Livros, Lisboa, 2006, p. 51.

¹⁶⁷⁹ Regulamento de 16/8/194, in *Documents on the Holocaust ...*, *ob. cit.*, Doc. Nº1 73, pp. 383-384. Note-se que na Polónia havia, já em Outubro de 1939, sido imposto aos judeus “trabalho obrigatório”, imposição regulamentada pelo SS KRÜGER, Chefe da Polícia, que lhes proíbe, também, a mudança de residência, *ob. cit.*, Doc. 75, pp. 179

¹⁶⁸⁰ Veja-se, *Hitler's Table Talk (1941-1944)*, translated by Norman Cameron and R.H. Stevens, Introduced with a new Preface by H. R. TREVOR-ROPER, Enigma Books, NY, 2000.

¹⁶⁸¹ *Ob. cit.*, p. 546.

esta finalidade tinha a primazia sobre o esforço de guerra. O que poderá parecer incompreensível, de acordo com os cânones do pensamento racional - a actuação militante, metódica e minuciosa, dir-se-ia obsecada, de HITLER e dos seus colaboradores mais próximos, na concretização da decisão de matar milhões de judeus, mas também ciganos, em oposição ao que seria racionalmente lógico, do ponto de vista do esforço de um país apostado numa guerra total, assim dizimando mão-de-obra útil e desviando meios humanos e materiais, estratégica e militarmente, necessários¹⁶⁸² – haverá de ser analisado à luz das premissas míticas raciais entremeadas dos princípios darwinistas de luta pela existência levados ao paroxismo e do misto de medo e de desprezo irracionais que os nazis nutriam pela raça maldita, tudo traduzido na *inimizade irremível* que só poderia conduzir a um *desideratum*, por mais elevado que fosse o preço a pagar – o extermínio.

Simultâneamente à planificação do extermínio, que coincide com a agressão militar à União Soviética, como “aproveitamento” do material humano “disponível” existente nos *Konzentrationslager* são realizadas experiências médicas, quer com finalidade de melhorar a prestação alemã na guerra, quer com o único objectivo de satisfazer a curiosidade científica dos médicos que as dirigiam e que nela participavam. Estas experiências efectuaram-se em condições, tão cruelmente desumanas, que não podem deixar de chocar a consciência dos profissionais de saúde convictos de que a dignidade da sua função reside, no essencial, no empenhado cumprimento do dever de colocar o seu saber e a sua experiência ao serviço da vida e da saúde de todos os seres humanos, conforme o velho juramento a que se obrigam. A actividade experimental, cujas cobaias eram os internados nos campos, homens, mulheres e crianças, que provocou aos “seleccionados” acrescido sofrimento e, na maioria dos casos, foi causa directa da morte¹⁶⁸³, decorreu até 1944.

¹⁶⁸² Atente-se no Memorando dirigido pelo General Von GINANT em 18/9/1942 ao Comando Geral da *Wehrmacht*, identificando as dificuldades e prejuízos resultantes da ordem de evacuação dos trabalhadores judeus qualificados necessários à produção industrial, in, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., Doc. 131, pp. 287-289. A partir de Fevereiro de 1943 foram deslocadas dezenas de milhares de judeus que trabalhavam na indústria de armamento e mortos, em Novembro do mesmo ano, nos Campos de Extermínio, vejam-se, BRACHER, ob. cit. p. 567 e FRIEDLÄNDER, *The Years of Extermination*, ob. cit., pp. 424-425.

¹⁶⁸³ Telford TAYLOR, nas alegações introdutórias no Tribunal Militar que julgou vinte três médicos pelas experiências criminosas, diz que os médicos nazis, ao invés de usar a ciência para salvar vidas, colocaram a ciência ao serviço da morte, praticando, não a medicina mas “uma ciência macabra, a *tanatologia*”, “*Opening Statement of the Prosecution*”, in, “*The Medical Case*”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No 10*, Vol. I, ob. cit., pp. 27-74, em particular, p. 38, também reproduzido, in *The Nazi Doctors ...*, ob. cit., pp. 67-93.

As experiências pioneiras verificaram-se, no ano de 1939, nos campos de concentração de *Sachsenhausen* e de *Natzweiler*, com gás mostarda que os “escolhidos” eram obrigados a inalar ou a beber (em solução líquida) ou cujo princípio activo lhes era inoculado após a provocação de ferimentos nos membros¹⁶⁸⁴. Nestes campos, em 1943, sob a proposta do Dr. K. BRANDT, foram infectados com hepatite alguns dos internados, a fim de criar uma vacina para controlar a epidemia que grassava entre as tropas alemãs no Sul da Rússia¹⁶⁸⁵. Ainda no âmbito das finalidades bélicas, os detidos no Campo de *Dachau* forneceram inúmero “material” para experiências, nos anos 1941/42, de entre russos, polacos e judeus (designadamente, os condenados pelo crime “contra a raça” (*Rassenchande*)), que foram submetidos a “experiências de alta altitude” mediante a introdução numa câmara de pressão móvel fornecida pela Força Aérea alemã, sob a direcção do Dr. RACHER¹⁶⁸⁶, a “experiências de congelamento” através da imersão em tanques gelados ou pela exposição a temperaturas negativas ao ar livre, sob a direcção dos Dr. WELTZ e RACHER, a “experiências de inoculação de malária”, realizadas pelos Dr. SCHILLING e Dr. SIEBERS, em mais de mil detidos, em especial padres católicos, a “experiências relativas à coagulação do sangue”, sendo os detidos feridos a tiro para simular ferimentos no campo de batalha, a “experiências com água salgada”¹⁶⁸⁷, a “experiências de tratamento de infecção provocada, com sulfamidas e outros medicamentos”¹⁶⁸⁸.

Análogas experiências, dirigidas pelo Dr. GEBHARDT e assistentes, Dr. FISCHER e Dr. OBERHAUSER, foram levadas a cabo no campo de *Ravensbruck*, em mulheres, a quem eram causados ferimentos semelhantes aos provocados na guerra. As internadas em *Ravensbruck* foram objecto de “experiências respeitantes à regeneração de nervos, músculos ou ossos” e, ainda, de “experiências de transplantação de osso”,

¹⁶⁸⁴ As experiências com gás mostarda que causavam a morte, às vezes antecedida de dores agudas, estenderam-se, depois, a outros Campos, Telford TAYLOR, cit. p. 45.

¹⁶⁸⁵ *Ob. cit.*, pp. 48-50.

¹⁶⁸⁶ *Ob. cit.*, pp. 39-40.

¹⁶⁸⁷ Segundo Telford TAYLOR, estas experiências, que foram, previamente, preparadas entre representantes da Força Aérea e da Marinha alemãs, representantes da empresa industrial IG-FARBEN e os Drs. BECKER e SCHAEFER, compreendiam a ingestão de água salgada, para averiguar as condições a que podiam estar sujeitos os militares alemães, no mar, designadamente, os riscos de envenenamento. Tendo em conta a alta probabilidade de morte das cobaias humanas, no seu decurso, a instâncias do Dr. SCHRÖDER, foi HIMMLER solicitado a designar as vítimas. Este, após consulta de GRAWITZ e GEBHARDT, ordenou a selecção de ciganos e de um pequeno número de judeus para “comparação” e os testes realizaram-se sob a direcção do Dr. BEIGLBOECK, verificando-se os previsíveis resultados, delírios e convulsões, a que, em vários casos, sobreveio a morte, *ob. cit.*, pp. 45-46.

¹⁶⁸⁸ A este tipo de experiências foram submetidos padres polacos que morreram ou ficaram inválidos, *ibidem*.

estas, de acordo com TAYLOR, desprovidas de qualquer interesse científico¹⁶⁸⁹, justificadas, tão só, pelo objectivo experimental em si mesmo. O campo de *Ravensbruck* forneceu, de resto, amplo “material humano” pronto para ser usado para “investigação médica”. Aí foram efectuadas diversificadas “experiências no âmbito da esterilização” que, ao mesmo tempo, que forneciam resultados considerados importantes para a consecução da política de higiene racial - impediam a procriação de determinados grupos raciais, “eslavos” (polacos e russos), ciganos e judeus - não precludiam o uso das cobaias como mão-de-obra escrava. “Experiências” consistindo, inicialmente, em intervenções cirúrgicas e depois, no uso de métodos mais baratos e céleres, tais como injeções de substâncias químicas e submissão a radiações¹⁶⁹⁰.

Em *Buchenwald*, prisioneiros russos e outros detidos foram sujeitos a um peculiar género de “experiências” controladas pelo Dr. MRUGOWSKI em que, nuns casos, lhes eram ministradas substâncias venenosas através da comida e, noutros, eram atingidos com balas envenenadas¹⁶⁹¹. Neste campo e no campo de *Natzweiler*, procedeu-se, sob a tutela dos Dr. GENKEN, Dr. MRUGOWSKY e Dr. HAAGEN, oficial da Força Aérea e professor na Universidade de Estrasburgo, a testes de vacinas, mediante a inoculação de substâncias infectadas com tifo, sendo que a alguns dos infectados não era ministrado tratamento, a fim de preservar o vírus nos seus corpos¹⁶⁹². Processos experimentais de esterilização foram, também, concretizados em *Auschwitz-Birkenau*, em 1942, o maior campo de extermínio desde 1941, pela equipa do Dr. Horst SCHUMANN, que recorreu às radiações, quer nos homens, quer nas mulheres. A estas eram, a seguir, extraídos os ovários para confirmar a necessária dosagem de radiação¹⁶⁹³.

À medida que o plano de total aniquilamento dos judeus e dos ciganos se põe em prática, o enorme complexo de *Auschwitz-Birkenau* (com as várias câmaras de gás e os crematórios) passou a representar um papel importantíssimo e é, justamente, nesse imenso cemitério, que mais parecia, na expressão de Gerald POSNER/Jonh WARE, o cenário de um “teatro do absurdo” - com semáforos a regular o trânsito, estádio de futebol, piscina, biblioteca, laboratório fotográfico, cine-teatro, orquestra-sinfónica,

¹⁶⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁰ *Ob. cit.*, pp. 47-48.

¹⁶⁹¹ *Ob. cit.*, pp. 51-52.

¹⁶⁹² *Ob. cit.*, pp. 49-51.

¹⁶⁹³ Veja-se, Gerald L. POSNER/John WARE, *Mengele, o Médico Responsável pelas Terríveis Experiências de Auschwitz*, *ob. cit.*, pp. 62-63.

casas com sebes e jardins bem tratados¹⁶⁹⁴ - que se instala um Laboratório de Patologia, no Crematório 2 de *Birkenau*.

Neste Laboratório, irá Joseph MENGELE dirigir e realizar, pessoalmente, as “experiências” que lhe outorgaram a fama de crueldade e de completa ausência de sentimentos de piedade para com as suas cobaias judias e ciganas¹⁶⁹⁵, em particular para com as crianças¹⁶⁹⁶, combinada com uma estudada aparência de cordialidade, que fez dele a lendária personagem de uma das mais perturbantes histórias de terror¹⁶⁹⁷. É impossível ficar imune aos testemunhos das vítimas de MENGELE que sobreviveram¹⁶⁹⁸, bem como aos relatos dos colaboradores, médicos internados, que o auxiliavam nas “pesquisas”. Nas palavras e nos seus intervalos, surge a imagem de um homem na busca, incessante, dos processos “científicos” úteis ao melhoramento racial, que lhe permitissem o reconhecimento dos seus pares e do regime, almejado por uma vincada ambição profissional e pessoal. Um homem que parece nutrir um profundo desprezo pelos seres humanos da “infra-raça”, sobre quem exerce um poder integral, absoluto.

MENGELE forma-se em medicina, em Julho de 1939, na Universidade de Francoforte, porém, havia, desde há muito, demonstrado o seu interesse pela antropologia¹⁶⁹⁹, pela hereditariedade e pela genética, partilhando do entusiasmo pela

¹⁶⁹⁴ *Ob. cit.*, pp. 53-54.

¹⁶⁹⁵ G. POSSNER/J. WARE, *ob. cit.* pp. 60-64.

¹⁶⁹⁶ Uma das primeiras experiências de MENGELE vitimizou 36 crianças que se encontravam em *Birkenau*, a quem inoculou corantes nos olhos para verificar as alterações na pigmentação. As crianças sofreram graves infecções de que resultou cegueira em alguns casos. Todas foram, concluída a “experiência”, enviadas para a câmara de gás. Veja-se o testemunho do médico judeu, Vexler Janco, *in, ob. cit.*, p. 65.

¹⁶⁹⁷ Nos relatos dos sobreviventes do campo de *Auschwitz*, são referidos episódios envolvendo condutas de MENGELE que revelam, não apenas, a integral insensibilidade pelo humano, mas uma perversa paixão, a do poder total sobre o Outro, reduzido a objecto, a matéria. MENGELE, à semelhança de outros oficiais da SS que prestaram serviço nos Campos de Extermínio, sabe que é o senhor da existência tormentosa daqueles a quem a morte foi, brevemente, adiada, o dono do sofrimento e da destruição. Aquele que dispõe do poder de enviar para as câmaras de gás centenas de pessoas, como forma de erradicar um surto de tifo, de obrigar uma mãe a enfaixar o peito a fim de verificar quanto tempo o recém-nascido viveria sem alimento, de decidir, juntamente com o comandante do Campo, R. HÖSS, a execução de trezentas crianças com menos de cinco anos, lançadas numa fogueira acesa, para o efeito, num buraco aberto no Campo, *ob. cit.* pp. 55, 75-77.

¹⁶⁹⁸ Veja-se o testemunho de Eva MOZES-KOR, “The Mengele Twins and Human Experimentation: A Personal Account”, *in, Nazi Doctors...*, *ob. cit.* pp. 53-59 e, também, os testemunhos de Irene e René Slotkin, Ephraim Reichenberg, e dos Dr. Miklos Nyiszli, judeu húngaro, Dra Martina Puzyna, ex-resistente polaca, Dra Gisella Perl, judia, Dra Ella Lingens, austríaca, enviada para *Auschwitz* por ter tentado ajudar judeus, G. POSSNER/J. WARE, *ob. cit.*, pp. 55- 80.

¹⁶⁹⁹ Defendeu na Universidade de Munique, em 1935, uma dissertação para doutoramento intitulada “Pesquisa Morfológica Racial sobre a Secção do Maxilar Inferior em Quatro Grupos Raciais”, em que pretendia demonstrar que através do estudo do maxilar era possível determinar a pertença a determinado grupo racial. No ano de 1937, é investigador-assistente no Instituto do *III Reich* para a Hereditariedade,

“higiene racial” construída sobre a plataforma socio-darwinista. No ano de 1938, entra para a SS e na qualidade de membro das *Waffen SS*, faz uma curta passagem pela Ucrânia. Solicita uma colocação em *Auschwitz* onde chega em Maio de 1943, com a patente de capitão (*Hauptsturmführer*), a fim de proceder a pesquisas cujo financiamento, autorizado pelo Conselho Alemão para a Investigação, em Agosto, obteve a chancela de Von VERSCHUER, à época, Director do Instituto Imperador Guilherme de Antropologia, Hereditariedade Humana e Genética¹⁷⁰⁰.

Para além de proceder à selecção dos doentes nas enfermarias e de outros incapazes para o trabalho, por inanição e exaustão, condenados à morte (ele próprio se encarrega, às vezes, da tarefa, pela inoculação de substâncias letais), MENGELE integra as equipas médicas do campo, encarregadas de vigiar a chegada dos transportes, escolhendo as suas cobaias, na “rampa”, no momento imediatamente anterior ao encaminhamento para as câmaras de gás. E, assim, são escolhidas as suas cobaias mulheres, com quem efectua “experiências de choques eléctricos”, na Primavera de 1944, e, no Verão, “experiências de transfusão de sangue, extracção de órgãos, transplantes de medula e submissão a doses extremas de raios X”¹⁷⁰¹. É por demais conhecido o seu especial interesse por crianças e adolescentes gémeos, as principais vítimas das suas pesquisas. De notar que estas pesquisas, para além de satisfazerem a curiosidade “científica” de MENGELE, correspondiam à política do Estado racial, apostado em encontrar processos que permitissem o aumento da taxa natalidade, através “da manipulação clínica do número de nascimento de gémeos”¹⁷⁰². Todavia, as “experiências” de MENGELE, tendo por objecto os gémeos¹⁷⁰³, abrangeram práticas diversas, cientificamente irracionais, desde amputações, inoculação de substâncias infectadas, designadamente, com tifo, punções lombares.

MENGELE causou, intencionalmente, a morte de mais de uma centena de crianças gémeas, ele próprio matou 14 ciganos com uma injeção de clorofórmio no coração, a fim de poder dissecar os seus cadáveres, realizou transfusões sanguíneas entre conjuntos de gémeos que provocaram estados dolorosos e febris, coagiu pares de gémeos a relacionar-se sexualmente com outros pares de gémeos e tentou “criar”

Biologia e Pureza Racial, da Universidade de Francoforte, dirigido por Von VERSHUER. veja-se G. POSNER/J. WARE, *ob. cit.* pp. 38-39.

¹⁷⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁷⁰¹ *Ob. cit.* pp. 74-75.

¹⁷⁰² Como consta do inquérito judicial elaborado na Alemanha Federal datado de 19/1/1981, *apud*, *ob. cit.*, p. 62.

¹⁷⁰³ Seguimos G. POSNER/J. WARE, *ob. cit.*, pp. 68 e ss.

gémeos siameses através de um processo cirúrgico em que uniu as costas e os pulsos das crianças, sem se comover com os seus gritos de sofrimento. MENGELE revelava, também, interesse no estudo de grupos apresentando determinadas anomalias, nomeadamente, anões e pessoas apresentando deformidades físicas¹⁷⁰⁴. Estas, ou eram separadas para observação em vida, ou eram mortas para pesquisa patológica¹⁷⁰⁵. Interesse, como se depreende, confinado à utilidade para a pesquisa, alegadamente científica e, simultaneamente, à serventia como material de teste das capacidades intelectuais e do conhecimento “científico” do próprio MENGELE, como é, exemplarmente, comprovado pelo perturbante episódio relacionado com o conjunto de crianças judias doentes que trata com empenhamento e desvelo, ensaiando procedimentos de cura e de alívio das dores e, quando, após a recuperação de algumas dessas crianças, pensa ter encontrado a cura, decide enviar, de imediato, a totalidade para as câmaras de gás¹⁷⁰⁶. Afinal, como o próprio MENGELE confia ao filho, não fora ele que inventara *Auschwitz* e estava convicto de que as selecções que efectuou salvaram “muitos milhares de pessoas”¹⁷⁰⁷, de entre a totalidade dos seres humanos que a *Solução Final* destinou à morte.

Na realidade, a *Solução Final* do “problema” judeu havia sido gizada de modo metódico e minucioso, tal como um empreendimento industrial, subordinada a um plano prévio, compreendendo o processo e os meios humanos e materiais, designadamente, técnicos, para a sua consecução.

Na fase que BRACHER chama “fase intermédia”¹⁷⁰⁸ e que corresponde ao que ARENDT designa por “segunda solução: concentração” e que se segue à “primeira solução: expulsão”¹⁷⁰⁹, procedeu-se à deslocação forçada para campos de trabalho e para *ghettos*, de que se destacam os maiores, Lodz, Lublin¹⁷¹⁰, Cracóvia, Radom,

¹⁷⁰⁴ *Ob. cit.*, p. 84.

¹⁷⁰⁵ MENGELE teria contribuído para a famigerada “coleção de esqueletos de judeus” que, foram enviadas dos Campos, para Instituições Alemãs, designadamente, a solicitação do Dr. Wolfram SIEVERS, administrador da Fundação da SS “Herança dos Antepassados” (*Ahnenerbe*) que, com a coadjuvação do antropólogo Bruno BEGER, pretende efectuar uma “pesquisa científica antropológica” tendo como objecto “crânios judeus”. Sobre este macabro projecto e a sua concretização, veja-se, E. CONTE, “No fim do horror. A “coleção de esqueletos judeus” da “Universidade do Reich” de Estrasburgo”, in, *A Demanda da Raça*, *ob. cit.* pp. 225-257; também, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 591-592 e G. POSNER/J. WARE, *ob. cit.*, p. 72

¹⁷⁰⁶ G. POSNER/J. WARE, *ob. cit.*, pp. 79-80.

¹⁷⁰⁷ Declarações de Rolf Mengele em entrevista concedida a G. POSNER/J. WARE, *ob. cit.*, p. 61.

¹⁷⁰⁸ *Ob. cit.*, p. 560.

¹⁷⁰⁹ Veja-se, *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, Revised and Enlarged Edition, Penguin Books, 1994, pp. 56 e ss, 68 e ss.

¹⁷¹⁰ A deportação de judeus austríacos para Nisko (Lublin) é decidida em reunião entre o SS EICHMANN, o Dr. EBNER da Gestapo e o DR. BECKER representante do *Reichskommissar*, em Outubro

Lemberg e, por fim, Varsóvia - conhecido símbolo de crueldade e terror, que atinge extremos na repressão da revolta que aí eclodiu¹⁷¹¹ - onde milhares de seres humanos eram enclausurados, sem qualquer ligação directa com o exterior, com a colaboração da Associação dos Judeus da Alemanha, dos Conselhos Judeus e a vigilância da Polícia Judia¹⁷¹². Convém realçar, que os enunciados *ghettos* se situam, nessa fase, nos antípodas, do *ghetto* de *Theresienstadt*, na Checoslováquia, para onde foram inicialmente transportados os judeus “privilegiados”, antigos combatentes¹⁷¹³ e que

de 1939; o gueto de Lodz é instituído em 10/12/1939 e selado em 1/5/1940, transformando-se numa prisão para 163 mil judeus que aí vivem em condições muitíssimo precárias. Vejam-se, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., Docs. 63 e 83, pp. 143-144 e 192-195; também FRIEDLÄNDER, ob. cit. p. 104. Sobre o que designa como fase da “concentração”, a formação dos *ghettos* e as Agências Centrais de Deportação, R. HILBERG, ob. cit., pp. 64-96 e 168-174, respectivamente.

¹⁷¹¹ O *gehtto* de Varsóvia foi instituído por ordem do governador do distrito, FISCHER, em 2/10/1940 e selado em 16 de Novembro, dando cumprimento “às exigências políticas e morais de separação dos judeus da população polaca e dos alemães étnicos” e logrando, deste modo, “pôr fim ao domínio e influência do pensamento e acção judeus no leste”, como declara Waldemar SCHÖN, Chefe do Departamento de Reinstalação, em discurso pronunciado em 20/1/1941, in, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., respectivamente, Docs. 100 e 101, pp. 220-221 e 222-228. Cerca de 380 mil judeus são, como diz FRIEDLÄNDER, separados do mundo, número que, apesar da alta taxa de mortalidade, ascende a 445 mil, em Maio de 1941, in, ob. cit. pp. 105-107. Após o Anúncio efectuado pelo Conselho Judeu em 22/7/1942, por imposição alemã, sobre a programada evacuação do *ghetto*, desencadeia-se um movimento de resistência, por parte dos residentes que conheciam o fatal destino que esperava os evacuados. O período de resistência é uma página na história do genocídio judeu onde se descrevem actos de bravura feitos de desespero, mas também, de esperança. Nessa página figuram também, escritas, com sangue, as palavras com que o general STOOP das SS encima o Relatório Final de Abril/Maio de 1943: “*Já não há nenhuma zona residencial judia em Varsóvia*”, o itálico é nosso, in, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., respectivamente, Docs. 128 e 143, pp. 281-282 e 310-313. Sobre a resistência no *ghetto* de Varsóvia, veja-se, FRIEDLÄNDER, ob. cit. pp. 520-525.

¹⁷¹² O papel desempenhado pela Associação de Judeus alemães e pelos Conselhos Judeus *Judenräte*, criados nos territórios ocupados em 28/11/1939, encontra-se, ainda hoje, envolto em polémica, se bem que, atentas as condições de ameaça séria e concreta que, todavia, deixavam na penumbra as reais intenções do regime sobre o extermínio judeu, em que muitos se recusavam a acreditar, ao menos, até ao surgimento de informações fidedignas, admite-se a possibilidade de ter havido, por parte de alguns dos seus responsáveis, cooperantes na execução das gravosas medidas discriminatórias, a intenção de impedir a radicalização das atitudes antisemitas. De toda a sorte, é conhecida a violência com que actuava a polícia judia nos *ghettos*, que infundia um terror semelhante ao causado pela polícia alemã e sabe-se da existência do complexo aparelho administrativo assente numa teia de corrupção, que se erguia sobre a miséria e o sofrimento dos residentes. Veja-se, sobre o tema, numa perspectiva crítica, H. ARENDT, *Eichmann in Jerusalem*, ob. cit., pp. 163 e ss., que se refere, também, ao período de cooperação dos sionistas com o *Reich*, pp. 57 e ss.. Cfr., com FRIEDLÄNDER, ob. cit., 146 e ss. e 156-157 e BRACHER, ob. cit., p. 563.

¹⁷¹³ De acordo com o Memorando elaborado por Josef Israel Löwenherz, Director Geral e Presidente da Comunidade Judia de Viena, em 1/6/1942, este fora informado pelo tenente-coronel SS EICHMANN, no dia 30 de Maio, que os judeus com mais de 65 anos ou com idade inferior, mas feridos de Guerra ou que tivessem sido cndecorados na I Guerra, seriam enviados para *Theresienstadt* como residência permanente, in, *Documents on the Holocaust*, ob. cit., Doc. 71, pp. 159-161. Neste *ghetto*, que serviu de referência para o filme de propaganda *Brundibar* realizado por Johann KRASA, em que se mostrava a cidade que “HITLER havia construído para os judeus”, (trágica ironia, aquando da exibição do filme, muitas das pessoas fotografadas já tinham sido mortas nas câmaras de gás) foram instalados serviços, um café, uma agência de correios, um banco, um tribunal e lojas que vendiam os bens confiscados aos residentes, a fim de fornecer uma imagem de “normalidade”, e, mais, com vida “cultural florescente”. Na verdade, constituíram-se várias pequenas pequenas orquestras, uma banda de jazz e uma orquestra sinfónica. Veja-se, D. DWORK/Van PELT, ob. cit., pp. 357-359. Veja-se, ainda, FRIEDLÄNDER, ob. cit., pp. 351 e ss., 579-580.

serviu de montra como campo “modelo”. Tudo em *Theresienstadt* servia de fachada para mostrar ao mundo o “generoso tratamento dado aos judeus”, como comprova a Cruz Vermelha, na última visita, efectuada com o acompanhamento de EICHMANN. Todavia, a orquestra sinfónica da “cidade dos judeus” tocará o seu derradeiro concerto, o *Requiem* de Verdi, no Outono de 1944, dirigida pelo maestro Raphael Schächter. Ainda ecoavam na memória os acordes do *Libera Me* quando, no dia 28 de Setembro, solistas, demais intérpretes e coral são enviados para a morte em *Auschwitz*¹⁷¹⁴.

Afastada a solução da deportação dos judeus para Madagáscar¹⁷¹⁵, passou-se à fase em que o extermínio era a palavra de ordem¹⁷¹⁶.

Os judeus, que haviam sido obrigados a recensear-se, são coagidos a usar uma marca identitária nas roupas, a estrela de David, no *Grande Reich*, tal como nos territórios ocupados e Protectorados¹⁷¹⁷ e proibidos de mudar de residência sob pena de

¹⁷¹⁴ FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 637-638.

¹⁷¹⁵ O “Plano de Madagáscar”, como “solução para o problema judeu”, de acordo com um documento elaborado por RADAMACHER, em 3/7/1940, compreendia o estabelecimento de uma cláusula no Tratado de Paz com a França, através da qual a Ilha de Madagáscar ficaria sob o mandato alemão que disponibilizaria uma parte destinada a ser um “território judeu”. Para aí seriam deportados os cidadãos judeus o que, de acordo com o Autor, “poderia servir fins de propaganda, demonstrando a generosidade dos alemães que permitiam aos judeus certa autonomia nos domínios da administração, do sistema jurídico, da economia e da cultura”, in, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, Doc. 97, pp. 216-218. Sobre o tema, veja-se, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, 81-82 e BRACHER, *ob. cit.*, p. 560.

¹⁷¹⁶ A expressão “extermínio”, usada com frequência nos discursos de HITLER é reproduzida por GOEBBELS, ROSEMBERG, assim, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.* p. 281. Cite-se o discurso proferido por FRANK em 16/12/194, que, sem rodeios declara “Digo francamente, de uma maneira ou de outra, *devemos acabar com os judeus (...) devemos destruí-los onde quer que se encontrem se possível, com vista a manter a estrutura interal do Reich (...). Não poderemos executar esses 3,5 milhões de judeus, não poderemos envenená-los, mas seremos capazes de tomar medidas que conduzirão, de qualquer modo, a uma destruição bem sucedida*”, in, *Documents* ..., *ob. cit.*, Doc. 117, pp. 247-249 (o itálico é nosso).

¹⁷¹⁷ Aos judeus polacos com idades acima dos 10 anos, foi exido o uso da marca com a estrela de David, no braço direito, a partir de 1/12/1939, conforme Regulamento assinado pelo Governador Geral, Hans FRANK, a 23/11/1939, in, *Documents*..., *ob. cit.*, Doc. 74, pp. 178-179. Os judeus alemães, que já estavam obrigados a exibir a identificação “racial” nos cartões de racionamento, onde era aposta a letra J, desde Outubro de 1940, foram, depois, abrangidos pelas disposições do Decreto de 1/9/1941, que impunha o uso da estrela amarela a todos os judeus do *Grande Reich* e dos Protectorados, veja-se FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, p. 251.

Na Europa ocidental, o princípio subjacente à medida de identificação dos judeus foi adoptada na sequência de uma reunião, em Berlim, convocada por EICHMANN, em Março de 1942. Foram designados KNOCHEN, chefe do SD, em França e DANNECKER, chefe da “secção relativa aos judeus” do SD, para a sua execução em França, Bélgica e Holanda, que devia obedecer à ideia de “sincronização”. Nos termos da *Huitième Ordonnance de 29/5/1942*, entrada em vigor em 7 de Junho, na França ocupada, todos os judeus com idades a partir dos 6 anos deveriam usar, cozida na roupa, do lado esquerdo do peito, a estrela amarela com a inscrição “judeu”(§1), prevendo-se, para o incumprimento desta obrigação, penas de multa, prisão ou internamento num campo (§2). De referir que, a par desta medida de natureza infamante, outras decisões discriminatórias serão tomadas, em Regulamentos datados de Junho e Julho do mesmo ano, proibindo os judeus a frequência de, praticamente, todos os lugares públicos, proibição a que se faz corresponder a pena de internamento num campo. Nos campos de *Compiègne* e de *Drancy* serão, a partir de Maio de 1941, instalados os judeus presos pelas polícias francesa e alemã, enviados, depois, para *Auschwitz*. O dia 15/7/1942 deverá permanecer na memória como a data da “maior caça ao homem da história da França”, nas palavras de POLIAKOV. Cerca de novecentas equipas de agentes da polícia

morte¹⁷¹⁸. No dia 31 de Julho de 1941 GÖRING intima HEYDRICH a “efectuar a necessária preparação, organizacional, prática e financeira, com vista à resolução global (*Gesamtlösung*) do problema judeu na esfera de influência alemã na Europa” e apresentar-lhe um “plano preliminar para a execução da pretendida solução final (*Endlösung*) do problema judeu”¹⁷¹⁹.

O empreendimento “extermínio” estava, já, em preparação acelerada e a sua planificação é certificada na Conferência Wannsee, em 20 de Janeiro de 1942, da qual, hoje, se conhece o teor do secreto Protocolo, onde consta a decisão de proibir a emigração dos judeus e substituí-la por “evacuação para o leste para uma possível subsequente solução, a aprovar previamente pelo Führer”, sendo que esta medida é *provisória*, dado que “existe já bastante e relevante experiência com vista à solução final do problema judeu”¹⁷²⁰. A empreitada, como se previa, teria como superior

foram consituídas para prender os milhares de judeus estrangeiros. Para o Velódromo de Inverno de Paris foram conduzidas as famílias com filhos menores de 16 anos e aí permaneceram em condições desumanas, até serem transportados para o fatal destino, na Alemanha. O Governo de Vichy, por seu turno, antecipara-se à administração alemã na França ocupada, no que respeita às medidas discriminatórias dos judeus. Escassos meses após a sua constituição sob a presidência do Marechal PÉTAIN, procede-se à exclusão da função pública de “franceses nascidos de pais estrangeiros” e determina-se a revisão das naturalizações conferidas desde 1927, cria-se uma Comissariado Geral para as Questões Judias e elabora-se o *Estatuto Judeu*, alterado pela Lei de 2/6/1941, que proíbe aos judeus o exercício de inúmeras actividades liberais e a prática do comércio. Neste *Estatuto* define-se o conceito “judeu” sob uma índole racial, que faz cumulativamente apelo à religião (*é judeu aquele que independentemente da religião, descende de, pelo menos, três avós de raça judia, sendo considerado de raça judia o avô que praticasse a religião judia*). A dificuldade de determinar a religião dos avós dos suspeitos de pertença à *raça judia* conduziu a interpretações desmesuradas e absurdas, quer pelas autoridades administrativas, quer pelos tribunais. No afã de impedir a deportação dos judeus franceses o que não foi logrado integralmente, o Governo de Vichy, presta-se, através do Ministro LAVAL, a negociações com KNOCHEN, chefe da *Gestapo* em França, com vista à detenção e deportação de milhares de judeus estrangeiros, incluindo crianças, o que convoca duros protestos de representantes da Igreja Católica, veja-se, Léon POLIAKOV, *L'étoile jaune. La situation des Juifs en France sous l'Occupation. Les Législations nazie et Vichyssoise*, Editions Grancher, 1999, pp. 21 e ss, 43 e 54-57, 66, 105-121 (o itálico é nosso). Também, sobre o tema, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 116, 258 e 414 e ss.

¹⁷¹⁸ Veja-se o Regulamento Suplementar sobre Proibição de Mudança de Residência aos Judeus, assinado por FRANK, em 15/10/1940, que estatui igualmente a pena de morte para quem acolher os judeus, para os instigadores e para quem lhes prestar auxílio, mesmo sob a forma de tentativa, e severas penas de prisão com trabalhos forçados para condutas de menor gravidade, a ser aplicadas por Tribunais Especiais, in, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, Doc. 76, p. 181. Uma ordem de HIMMLER, secretamente transmitida aos SS, Chefes da Polícia de Segurança da Bélgica e da França, com data de 23/10/1941, proíbe a emigração de judeus, in, *ob. cit.*, Doc. 68, pp. 153-154.

¹⁷¹⁹ *Ob. cit.*, Doc. 106, p. 233.

¹⁷²⁰ A relevante experiência a que o documento se refere não pode ser outra, senão o conjunto de procedimentos levados a cabo pelos *Einsatzgruppen* no assassinio dos judeus no território da União Soviética, onde, para além do fuzilamento, começara a ser usada a técnica das unidades móveis de gaseamento, furgões onde as vítimas eram mortas pela inalação de monóxido de carbono. Este procedimento, logo considerado mais barato e célere, por conseguinte, mais eficiente, foi objecto de cuidadosa avaliação a fim de determinar as eventuais deficiências e melhorada a sua eficácia, como dá conta o *SS Untersturmführer*, Dr. BECKER, em relatório enviado de Kiev para Berlim, em 16/5/1942, in, *Documents...*, *ob. cit.*, Doc. N° 191, pp. 419-420. Desde o mês de Dezembro de 1941, que se efectuavam-se gaseamentos nas unidades móveis deslocadas para *Chelmno*, o primeiro campo de extermínio, que figuraram como testes experimentais. Em Novembro de 1941, segundo FRIEDLÄNDER, foram usados

responsável HEYDRICH¹⁷²¹. Assaz relevante, o facto de constar, no aludido documento, um mapa estatístico contendo o número total de judeus *a ter em conta* (11 milhões), na *concretização da solução final na Europa*, que, para além dos residentes nos territórios ocupados, contabiliza os judeus residentes em Espanha, Inglaterra e Portugal.

Os trabalhos preparatórios com vista à solução final deveriam, de acordo com a opinião do Dr. MEYER, do Ministério dos Territórios Ocupados e do Secretário de Estado, Dr. BÜHLER, decorrer com o mínimo de alarde a fim de evitar o alarme entre a população residente na área em questão¹⁷²². Os responsáveis pelo planeamento, bem como todos os executantes das tarefas inerentes à “solução final” deveriam obrigar-se a um estrito dever de sigilo¹⁷²³.

A seguir ao campo “experimental” de *Chelmno*¹⁷²⁴, em Kulmhof, perto de Lodz, para onde, desde o mês de Dezembro de 1941, eram deslocadas pessoas e mortas pela inalação de monóxido de carbono em furgões, foram construídos campos de extermínio em *Belzec* (Março de 1942), em *Sobibor*, junto à fronteira com a Ucrânia (Maio de 1942), em *Majdanek*¹⁷²⁵, próximo de Lublin e em *Treblinka*, o maior, (Junho de 1942) e

prisioneiros russos em idênticas experiências de morte por inalação de gás, em *Sachsenhausen*, antes de serem usadas para assassinar judeus, na Ucrânia. E, nos primeiros testes levados a cabo em *Auschwitz*, em que se usou o Zyklon B, em Setembro de 1941, as vítimas foram, igualmente, prisioneiros de guerra russos, *ob. cit.*, pp. 234 e 236.

¹⁷²¹ A indústria do extermínio receberá o nome próprio de HEYDRICH, à laia de homenagem – Operação Reinhard (*Action Reinhard*).

¹⁷²² Nesta Conferência, participaram, para além dos referidos, os Secretários de Estado, STUCKART, NEUMANN, FREISLER o subsecretário de Estado LUTHER, os membros das SS, KLOPFER, HOFMANN, MÜLLER, EICHMANN, Dr. SCHÖNGARTH, Dr. LANGE e KRITZINGER da Chancelaria, *in, Documents...*, *ob. cit.*, Doc. 117, pp. 249-261.

¹⁷²³ Tome-se em conta o documento que todo o membro da SS, com especiais deveres na concretização da *Operação Especial Reinhard*, relativa à *evacuação de judeus*, deveria assinar, obrigando-se a acatar a natureza secreta da missão, não fotografar nos campos onde decorria a Operação e não revelar quaisquer informações a ela respeitantes, mesmo após abandonar o Serviço; também, a Circular de BORMANN dirigida aos Chefes do Partido, datada de 11/7/1943, dava conhecimento da expressa proibição emanada do *Führer* sobre a referência pública à solução final total (*Gesamtlösung*) do “Problema Judeu”; de referir, ainda, o testemunho do engenheiro tenente SS Kurt GERSTEIN, que trabalhou no Campo de Extermínio de *Belzec*, o qual foi advertido pelo general de divisão GLOBOCNIK de que as tarefas a desempenhar integravam um dos mais secretos, se não o mais secreto, assunto do Estado e que quem revelasse alguma informação seria imediatamente morto. Veja-se, *Documents...*, *ob. cit.*, respectivamente, Docs. 123, 160 e 163, pp. 274-275, 342-343 e 347-350.

¹⁷²⁴ Em *Chelmno* perderam a vida cerca de 360 mil pessoas. Devido à aproximação do exército soviético, foram efectuadas tentativas de mascarar a finalidade do campo, sendo plantados arbustos nas valas comuns. No mês de Janeiro de 1945, durante a evacuação, eclodiu uma revolta entre os presos e muitos foram mortos pelos guardas SS, informação obtida, *in*, “I Lager”, *Fondazione Memoria della Deportazione*, ANED, www.deportati.it, consultado em Julho de 2014.

¹⁷²⁵ No campo de *Madjanek* são instaladas câmaras, utilizadas entre o outono de 1942 e a primavera de 1944, data da sua evacuação. Aí foram mortas com monóxido de carbono e com Zyklon B, cerca de 230 mil pessoas, sendo que, num único dia, a 3/11/1943, 45 mil judeus deslocados de campos de

foram erigidas as unidades de extermínio do campo de concentração de *Auschwitz-Birkenau*. Os campos de extermínio, onde foram colocados cerca de cem dos membros das SS que haviam participado no “programa da eutanásia”, eram servidos por terminais de comboios e tornaram-se verdadeiras fábricas de cadáveres que, enquanto não foi estabelecido um processo eficiente de os destruir, se acumulavam em valas, em macabros amontoados, como diz Franz STANGL, narrando a sua chegada a *Belzec*, vindo de *Sobibor*, onde é encarregado de construir as competentes instalações, sob as ordens do *Obergruppenführer* Odilo GLOBOCNIK, que comanda o aniquilamento dos judeus, do quartel-geral, instalado em Lublin¹⁷²⁶.

Em *Belzec*¹⁷²⁷, onde até Agosto de 1942 comandava Christian WIRTH, o horror, que se apresentava sem maquilhagem, desafiando a sensibilidade dos seus criadores, é relatado pelo SS Kurt GERNSTEIN¹⁷²⁸ e por Jan KARSKI, que se introduziu no campo disfarçado de guarda ucraniano, constituindo o primeiro testemunho do extermínio, enviado a Londres e Washington em Outubro de 1942¹⁷²⁹. Em *Sobibor*, entre Maio de

concentração, foram assassinados. O exército russo chega ao Campo entre 22 e 23 de Julho, veja-se, Lucio MONACO, in, “I Lager”, www.deportati.it, cit., consultado em Julho de 2014

¹⁷²⁶ In, G. SERENY, *No Mundo das Trevas...*, ob. cit., p. 125. Em entrevista concedida à Autora, STANGL, declara que, no início, nada lhe fora dito acerca do fim a que se destinava o campo de *Sobibor* que só compreendeu, algum tempo depois. Parece confirmada a ideia de que o significado integral, teórico e prático, da Solução Final era, na Primavera de 1942, do conhecimento de um escasso número de responsáveis do regime e de que os operacionais SS, sobretudo os chefes, criteriosamente escolhidos, teriam sido esclarecidos, em momento imediatamente anterior, à realização das funções na indústria do extermínio. A seguir, tratava-se de controlar a sua prestação na consecução da “difícil missão” de que haviam sido encarregados, ob. cit., pp. 116 e ss.

¹⁷²⁷ Aí foram mortos cerca de 600 mil seres humanos. Abandonado na Primavera de 1943 e destruído a fim de apagar vestígios, informação obtida, in, “I Lager”, www.deportati.it, cit., consultado em Julho de 2014.

¹⁷²⁸ Veja-se, *Documents...*, ob. cit., Doc. 163 em particular, pp. 348-350.

¹⁷²⁹ SERENY, ob. cit. p. 126. De acordo com as fontes disponíveis, as informações sobre os assassinios em massa de judeus chegam às capitais dos países aliados entre o Verão e o Outono de 1942 e são do conhecimento do Vaticano, do Governo polaco no exílio e dos Representantes Sionistas. O Papa Pio XII, na Mensagem natalícia de Dezembro desse ano de 1942, faz uma curta referência ao assunto “A Humanidade impõe um voto para que os homens regressem ao cumprimento da lei divina relativamente aos milhares de pessoas que, devido, apenas, à nacionalidade, ou à raça, têm vindo a ser condenadas à morte ou à progressiva extinção (...) a Humanidade impõe um voto referente aos horrores de que têm sido objecto os não combatentes - que frequentemente vimos denunciando - mulheres, crianças e velhos, privados das suas vidas, bens, saúde, casas, refúgios e locais de trabalho”. Porém, não são tomadas iniciativas concretas, pelos Governos Aliados para minorar o destino dos perseguidos pelo *III Reich*. No mês de Janeiro de 1944, após o envio de provas do extermínio ao Secretário do Tesouro, dos Estados Unidos, MORGENTHAU, o Presidente ROOSEVELT ordena a criação de um Gabinete de Refugiados de Guerra com a finalidade de organizar eventuais operações de resgate de vítimas da guerra. Veja-se, FRIEDLÄNDER, ob. cit. pp. 454 e ss., 465-466 e 596. Continua, até hoje, sem resposta humanamente adequada, o questionamento sobre a inacção dos Altos Dirigentes Sionistas e sobre a inércia dos Aliados, nas vésperas do final do Conflito Bélico que anunciavam o colapso da Alemanha, para quem, nas palavras de FRIEDLÄNDER, a “salvação dos judeus” não só não era “prioritária” como o “problema judeu era considerado um não assunto nas decisões a tomar”, ob. cit., p. 602. Teria sido possível “salvar centenas de milhares de vidas durante os últimos meses de guerra” se, como sugerem POSNER/WARE, os

1942 e Outubro de 1943, cerca de quinhentas mil pessoas (judeus, ciganos e prisioneiros russos) foram mortas¹⁷³⁰. Este campo, ao invés de *Belzec*, sob a competente gestão de STANGL e do seu sucessor REICHLEITNER, foi construído conscienciosamente de forma a que as instalações da morte estivessem devidamente camufladas e que quem chegasse à rampa da estação de comboio visse apenas um conjunto de edifícios e as divisórias, entretecidas de ramos de árvores, do famigerado corredor para as câmaras de gás chamado, na costumeira linguagem eufemística, pelos SS, *Himmelfahrtsstrasse*¹⁷³¹.

A mesma denominação é usada para designar análogo corredor construído em *Treblinka*, Campo que STANGL irá comandar de Setembro de 1942 a Agosto de 1943. Aqui, o horror convive, em atroz bizarria, num cenário surreal, com a obsessiva normalidade da vida dos SS, os caminhos floridos, a casa de alvenaria do *Kommandt*, perto da qual foi construído um mini zoológico “desenhado por um especialista de Viena, onde havia pássaros maravilhosos”¹⁷³², a estação com setas indicando as ligações ferroviárias, bilheteiras exibindo horários e um relógio com ponteiros que nunca se moviam¹⁷³³.

Também, em *Auschwitz-Birkenau*, as quotidianas execuções a tiro ou por enforcamento, as selecções na rampa para as câmaras de gás, as selváticas agressões, as cruéis experiências “médicas”, as “mortes pelo trabalho”, coexistem com a camaradagem entre os carrascos forjada por uma “boa refeição”¹⁷³⁴, os banhos no rio e a

aviões Aliados tivessem bombardeado os crematórios de *Auschwitz-Birkenau*, alvos perfeitamente visíveis, bem assim como as linhas de comboio que serviam o campo, in, *Menguele, ob. cit.*, p. 87.

¹⁷³⁰ O número oficial polaco, 250 mil, é contestado por sobreviventes e não se conforma com informações que dão conta de que, só nos primeiros meses, foram mortos cerca de cem mil judeus, veja-se, *ob. cit.* p. 129, nota 1, também, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 356 e ss.

¹⁷³¹ SERENY, *ob. cit.*, pp. 130 e 169.

¹⁷³² São palavras de STANGL, in, SERENY, *ob. cit.*, p. 190.

¹⁷³³ *Ob. cit.*, p. 227.

¹⁷³⁴ Um dos colegas de MENGELE em *Auschwitz*, o Dr. KREMER, regista no seu diário, no ano de 1942: “2 Set: 3.00, assisti à minha primeira acção especial. O inferno de Dante parece-me quase uma comédia comparado com isto. Não é por acaso que chamam a *Aushwitz* o campo de extermínio. 5 Set: De manhã assisti a uma acção especial no campo de concentração de mulhereres (Muslims); o mais atroz dos horrores (...) Thilo (...) estava certo quando me disse que este lugar é o *anus mundi* (...) 6 Set.: Hoje um excelente jantar de domingo; sopa de tomate, meio frango com batatas e couve roxa, sobremesa e um magnífico gelado de baunilha (...) Às 8 da noite, participei noutra acção especial ao ar livre (*tratar-se-há da chegada de cerca de 1000 judeus franceses provenientes de Drancy que foram gaseados na quase totalidade*). 9 Set.: (...) estive presente, como médico, na flagelação de oito prisioneiros e numa execução a tiro, com uma arma de pequeno calibre. Recebi sabão em pó e dois sabonetes (...). 23 Set.: Esta noite estive presente na 6ª e 7ª acções especiais (*um comboio proveniente de França e outro vindo da Checoslováquia cujos transportados, após a selecção, foram enviados para as câmaras de gás*). Às 8 da noite, ceia em casa do *Gruppenführer* Pohl, uma refeição verdadeiramente festiva. Tivemos lúcio assado no forno, à discrição, café a sério, excelente cerveja e sanduíches”, in, Ernst KLEE/Willie DRESSEN/Volker RIESS, editors, “*The Good Old Days*”. *The Holocaust as Seen by Its Perpetrators and Bystanders*, Foreword by H. TREVOR-ROPER, 1991, pp. 257-261, os comentários em itálico são de POSNER/WARE, *ob. cit.*, pp. 52-53.

compota de morangos silvestres, que Irene, a mulher de MENGELE, faz, auxiliada por “testemunhas de Jeová, em trajes prisionais às riscas”¹⁷³⁵.

Tal como em *Auschwitz*, em *Treblinka*, a chegada dos “vagões tristes”, na expressão de Chil RAJCHMAN¹⁷³⁶, a dramática condução para as câmaras de gás, a azáfama dos trabalhadores do *Comando Canadá*, aparelhando e empilhando os despojos, a roupa, o calçado e demais pertences dos que vão morrer¹⁷³⁷, a alucinante correria dos *Sonderkommando* judeus que, sob uma saraivada de chicotadas, alguns com o corpo em sangue, retiram das câmaras e transportam os cadáveres (não sem antes lhes extrair o ouro dos dentes), primeiro para as valas, onde, por vezes, são mortos a tiro por não trabalharem suficientemente depressa ou por outro motivo arbitrário, tempos depois para as grelhas ou para os crematórios¹⁷³⁸, tudo acompanhado da música que toca a orquestra de prisioneiros¹⁷³⁹.

Na terrível história dos campos de extermínio figura, indelevelmente, o capítulo referente ao transporte forçado e ao ritual da chegada, narrado, no essencial, da mesma maneira, pelos sobreviventes¹⁷⁴⁰. A entrada para vagões de gado de homens, mulheres e crianças, sob a ameaça de SS armados, e, com frequência, de guardas ucranianos,

¹⁷³⁵ POSNER/WARE, *ob. cit.*, pp. 53 e 85.

¹⁷³⁶ “Os vagões tristes transportam-me para este lugar. Vêm de toda a parte (...) de dia como de noite, em todas as estações (...) sem percalços, incessantemente e Treblinka prospera a cada dia que passa. Quantos mais chegam mais Treblinka consegue absorver.”, in, *Sou o Último Judeu, Treblinka (1942-1943)*, Prefácio de Annette WIEVORKA, Teorema, tradução de Telma Costa. O texto foi traduzido do iídiche, língua usada pelo Autor, um dos cerca de 50 sobreviventes deste Campo, que participou na insurreição de 2/8/1944.

¹⁷³⁷ POHL coordena o transporte dos despojos dos mortos, tanto as roupas, calçado e outros objectos, como o ouro retirado dos corpos, cujo destino seria Berlim. Este ouro, segundo FRIEDLÄNDER, será misturado com outro de distinta proveniência e enviado para o *Reichsbank*, *ob. cit.*, pp. 498-499.

¹⁷³⁸ Quando se percebeu que empilhar os cadáveres em valas não era o método mais adequado, quer porque não havia suficiente espaço e a “técnica” de usar areia e cinza não continha as consequências da putrefacção, quer porque se sentiu necessidade de destruir as provas da matança, (em 1943, foram facilmente descobertos os cadáveres dos quatro mil oficiais polacos assassinados e enterrados na floresta de Katyn (Smolensk) pelo Exército Soviético), foi destacado para *Treblinka* o SS Herbert FLOSS, que manda construir as grelhas com carris, que havia instalado, já, em *Belzec* e *Sobibor*, onde são queimados, de cada vez, mais de dois mil cadáveres, muitos retirados das valas com o auxílio de escavadoras, assim, Chil RAJCHMAN, *ob. cit.* pp. 55 e ss, 96-98, 107-109 e 111; veja-se, também, G. SERENY, testemunhos de Richard GLASAR, e referência ao SS Otto HORN, também entrevistado, responsável pela incineração dos corpos, *ob. cit.* pp. 251-252. Após a visita de HIMMLER a *Auschwitz*, em 13/7/1942, é dada ordem para desenterrar e cremar os corpos depositados em valas. Sobre a fase de destruição dos centros de extermínio e apagamento dos vestígios, R. HILBERG, *ob. cit.*, pp. 251-259.

¹⁷³⁹ Tanto em *Treblinka* como em *Auschwitz*, para além dos concertos ou saraus para o público SS, as respectivas orquestras, segundo testemunhos dos sobreviventes, tocavam durante a realização dos macabros actos integrantes do quotidiano dos campos, assim, LEVI, C. RAJCHMAN e D. AVEY, *obs. cit.*

¹⁷⁴⁰ De referir que este tratamento brutal reservado, invariavelmente, aos judeus do Leste, não se repetiu em alguns transportes de judeus checos ou búlgaros, que eram conduzidos em comboios de passageiros e, na chegada, recebidos sem a violência dos chicotes e dos disparos, veja-se, C. RAJCHMAN, *ob. cit.*, p. 113.

munidos de armas de fogo e chicotes, a selagem dos vagões, a longa e tormentosa viagem, amontoados, sem comida nem água, sem instalações sanitárias, que termina mais depressa para os que morrem durante o trajecto, de doença de fraqueza ou abatidos a tiro pelos guardas. A chegada, ao cais, ou rampa, a rápida selecção seguida da ordem gritada sobre a direcção a tomar, o “vestiário” onde deixam as roupas e calçado, a nudez e o corte de cabelo das mulheres, depois, o “corredor” ou o “tubo” e a entrada nas câmaras da morte¹⁷⁴¹.

A execução do plano de aniquilação de milhões de judeus é para os seus criadores, numa perversa inversão dos tradicionais conceitos da moral, jubilosamente qualificada por HIMMLER, no célebre Discurso proferido em Poznan perante as Altas Patentes da SS, em 4/10/1943, como “uma página de glória que jamais será escrita, da nossa história”, “uma tarefa das mais difíceis, cumprida por amor ao nosso povo e cuja realização não fere o íntimo do nosso ser, a nossa alma, o nosso carácter (...)”¹⁷⁴².

Por isso, a guerra total contra os *inimigos* mortais do povo alemão, os judeus, incluindo as crianças que transportavam consigo o perigo de propagação da raça, exigiu que os “vagões tristes” continuassem a chegar, até ao início de 1945, a *Auschwitz*, vindos dos territórios ocupados pela Alemanha, dos seus Protectorados e Aliados¹⁷⁴³.

No testamento que dita no dia 29/4/1945 no interior do *Bunker*¹⁷⁴⁴, de onde, durante as últimas semanas, perante a aproximação do exército soviético, envia para a morte os seus émulos fiéis da Juventude Hitleriana, muitos crianças ainda, e ordena uma patética resistência incondicional aos residentes de Berlim a quem proíbe o hastear de

¹⁷⁴¹ Em *Auschwitz*, o “tubo”, conduz às câmaras onde é usado Zyklon B, em *Treblinka* o “corredor” para o céu, no jargão dos SS, acede às câmaras onde, para além do monóxido de carbono, é usado, no final, Zyklon B.

¹⁷⁴² *Evacuation of the Jews*, in, Documents on the Holocaust, *ob. cit.*, Doc. 161, pp. 344-345. Sobre o citado discurso, veja-se, BRACHER, *ob. cit.*, pp. 558-560 e FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, p. 543.

¹⁷⁴³ Julgamos dever realçar os dois casos mais flagrantes de auxílio na consecução do extermínio dos judeus. O caso da Roménia, país onde o extremado anti-semitismo conduziu ao assassinio de cerca de 300 mil judeus, pelo exército e polícia romenos, em coautoria com o *Einsatzgruppe D* e, ainda que muito distinto, o caso da França. Neste país em que nos finais do século XIX fez curso o virulento antisemitismo a que já nos referimos registou-se a prestimosa colaboração do Governo de PÉTAIN quanto à discriminação e segregação dos judeus não franceses e, na zona ocupada pelos alemães, assinala-se que foi a polícia francesa que aplicou as medidas discriminatórias, levou a cabo as acções de busca e detenção dos judeus, nacionais e estrangeiros e administrou o Campo de Drancy até meados de 1943. Nos meses que antecederam a chegada dos exércitos aliados a Paris, sob a coordenação da *Gestapo* (destaca-se o papel de Klaus BARBIE, chefe da *Gestapo* de Lyon), coadjuvada por DARMAND, Secretário Geral para a Segurança foram enviados para *Auschwitz*, muitos milhares de judeus, designadamente, crianças, Veja-se, FRIEDLÄNDER, *ob. cit.*, pp. 166 e ss., 225 e ss., 258, 414 e ss. e 610-612.

¹⁷⁴⁴ Na presença das testemunhas GOEBBELS, BORMANN, BURGDORF e KREBS, in, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, Doc. 72, pp. 162-163.

bandeiras brancas e exige a defesa a cidade até à última gota de sangue¹⁷⁴⁵, HITLER afiança não ter querido a guerra e persiste na responsabilização dos conspiradores judeus internacionais pela hecatombe de mortes, homens mulheres e crianças europeias e arianas.

No dia 30 de Abril, HITLER põe fim à sua existência, na derradeira cena da dramaturgia, sem honra nem glória, que certifica a derrocada do *III Reich*.



¹⁷⁴⁵ Uma ordem assinada por HIMMLER em 3/4/1944 prevê o fusilamento dos residentes do sexo masculino nas casas onde fosse hasteada a bandeira branca. Em 22/4/1944, no jornal *Panzerbär*, editado no Ministério da Propaganda consta uma ordem de GOEBBELS, nomeado, entretanto, Comissário de Defesa do Reich, proibindo o hastear da bandeira da rendição ou “outra conduta hostil ou desestabilizadora do povo decidido a defender a cidade e enfraquecer a sua resistência”, condutas que, segundo determinação do *Führer* são punidas com a morte. No dia 28 de Abril, novo apelo de GOEBBELS à resistência popular, proclamava: “o *Führer* transporta connosco o fardo das pesadas lutas”, veja-se, “Posfácio do Editor Alemão”, in, H. EBERLE/M. UHL, *O Livro de Hitler*, ob. cit., pp. 337-377, em articular, pp. 255, nota 339, 287, nota 371 e 291.



PARTE III - A IDEIA DE CRIAÇÃO DE UM DIREITO INTERNACIONAL PENAL NO PERÍODO ENTRE-GUERRAS E AS SUAS APORIAS. ESPERANÇA E FRUSTRAÇÃO.

1º CAPÍTULO - ESPERANÇA NA CRIAÇÃO DE UM DIREITO INTERNACIONAL PARA A PAZ

O enormíssimo abalo que provocou a Grande Guerra revelando a insustentável fragilidade do vigente ordenamento jurídico internacional e a inexistência de instituições jurisdicionais adequadas para responsabilizar eficazmente os autores das condutas perpetradas no seu decurso, ofensivas dos princípios, sentimentos e valores que se pretendiam internacionalmente dominantes, conduziu a um requisitório, claramente audível na década de 20, clamando a construção de estruturas jurídicas internacionais que colmassem as referenciadas fragilidades e lacunas e funcionassem, ao mesmo tempo como instrumentos de reforço da paz mundial, designadamente, a instauração de uma jurisdição internacional penal.

Na verdade, os Tratados de Paz, ainda que sem integral concretização prática e, muito em particular, a instauração de um organismo como a Sociedade das Nações, vocacionada para a manutenção e fortalecimento das condições de resolução pacífica dos conflitos, denotavam a inauguração de uma Nova Era em que se certificava a existência de um Direito de uma possível “comunidade internacional”¹⁷⁴⁶, na expressão de LAUTERPACHT, de uma “sociedade das nações”, nas palavras de J. B. SCOTT ou de uma “sociedade ecuménica de direito das gentes”, enfim, uma “sociedade internacional global”, no dizer de G. SELLE¹⁷⁴⁷, Direito cujo corolário seria a limitação do princípio absoluto da soberania estadual e que trazia consigo a tutela dos direitos

¹⁷⁴⁶ O título da obra da autoria de Hersh LAUTERPACHT, datado de 1933 é, justamente: *The Function of Law in the International Community*, referido, in, *Droit de la Paix*, Recueil des Cours, Recueil Sirey, 1937, p. 99. Franz Von LISZT usa as expressões “comunidade do direito das gentes” ou “família das nações” (*Volkerrechtsgemeinschaft*), para se referir à comunidade de Estados submetidos às regras do direito internacional, in, *Le Droit International. Exposé systématique*, Avant-propos de James Brown SCOTT, traduction française d’après la 9e édition allemande (1913) par Gilbert GIDEL avec le concours de Léon Alcindor, Paris, 1947, § 1, pp. 2-3.

¹⁷⁴⁷ Seguimos, Wilhelm GREWE, “History of the Law of Nations, World War I to World War II”, in *Encyclopedia of Public International Law*, pp. 839-849, em especial, pp. 842-843.

fundamentais do indivíduo, tornado deste modo sujeito de direito no plano jurídico internacional¹⁷⁴⁸, simultaneamente, titular de direitos e de deveres, na medida em que também se lhe exigia o respeito pelas normas e princípios integrantes do ordenamento internacional.

Porém, o início da década de 30 caracteriza-se pelo surgimento de regimes políticos autoritários, em torno de um ideário exacerbadamente nacionalista e expansionista, os casos do fascismo italiano, do nacional-socialismo alemão, do imperialismo japonês ou de uma ideologia cujo internacionalismo se subordinava ao axiomático conflito de classes e à inelutável instauração da ditadura do proletariado, o caso da URSS. E as Grandes Democracias, a França e, muito em particular, a Inglaterra e os Estados Unidos que partilhavam a administração do Mundo, numa espécie de “diarquia”¹⁷⁴⁹, entrincheiravam-se na defesa dos seus próprios interesses, que acabaram por prevalecer sobre as aspirações de criar Instituições Jurídicas Internacionais eficazes para a resolução pacífica das disputas inter-estaduais e, especialmente, sobre o desejo, partilhado por académicos e entidades não governamentais de construir um ordenamento internacional penal como Projecto para a Paz¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴⁸ *Ibidem*. Contrariamente à tese clássica, claramente defendida por Franz Von LISZT, que considera apenas os Estados como sujeitos do direito internacional, “únicos titulares de direitos e de deveres internacionais”, *ob. cit.*, pp. 45 e ss.

¹⁷⁴⁹ GREWE alude, através desta expressão, à supremacia dos Estados Unidos numa parte do Mundo, suportada pelo isolacionismo interpretado à luz da doutrina Monroe e pelo poder britânico, que usava a Sociedade das Nações como instrumento político. O Autor considera que a falência da Sociedade das Nações, doravante, SDN, não se deve, apenas, à sua fragilidade como autoridade central, desprovida de poderes legislativo e executivo, mas foi “pré-determinada” pela recusa da adesão dos Estados Unidos, em 1920. A sua inoperância dever-se-ia, “fundamentalmente, à falta de vontade política, à inexistência de finalidades comuns e de laços de solidariedade entre as nações, complementadas com a ilusão sobre as hipóteses de desarmamento e a falta de preparação das nações mais pequenas para participar em acções colectivas arriscadas que conduziriam ao seu colapso”, *ob. cit.*, p. 846

¹⁷⁵⁰ Há que atender à opinião crítica, contudo lúcida, de Mark LEWIS, acerca das reais intenções que se encontravam subjacentes às diversificadas iniciativas, procedentes de Governos e Organizações, tendentes à instauração de uma ordem internacional que, exceptuando algumas instituições formadas por académicos, não se empenharam efectivamente na criação de mecanismos e desenvolvimento de mecanismos internacionais de repressão, designadamente das condutas consideradas, desde o I Conflito mundial crimes de guerra. A ideia da prevenção de sanções penais para as violações das normas internacionais humanitárias permaneceu controversa desde 1919 até 1950, lembra o Autor, que aponta como razões ponderosas para o desenvolvimento das ideias e dos projectos com vista à criação do que denomina “nova justiça”, um direito internacional penal - que, não por acaso têm como principais impulsores juristas europeus e da região dos Balcãs - a tentativa de criar soluções para os problemas concretos que ameaçavam o continente europeu, as matanças massivas durante a guerra e as condutas de terrorismo que ocorreram na década de 30, veja-se, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford University Press, 2014, pp. 6-9.

§ 1. A(s) tentativa(s) de construção de estruturas jurídicas internacionais para a prevenção e repressão das ameaças à paz e à segurança e das ofensas aos valores humanos fundamentais.

Nas distintas iniciativas visando a manutenção da paz mundial e a protecção dos direitos básicos do indivíduo que se situam no período entre-guerras, com a chancela da Sociedade das Nações, doravante, SDN, dos Governos das Grandes Potências ou de Organismos Não Governamentais, julgamos dever destacar quatro ideias principais, que se interpenetram. De uma parte, os renovados esforços de limitação da guerra e do recursos aos métodos bélicos que os avanços da ciência e da técnica anunciavam cada vez mais devastadores e o aperfeiçoamento das normas de Direito Humanitário, de outra parte, as tentativas de criminalização da guerra de agressão e de criação de um Tribunal Internacional Penal com competência para julgar os crimes de guerra e contra a paz e segurança da humanidade.

Estas ideias, que desenvolveremos seguidamente, encontram-se no mesmo horizonte humanista do ideário filosófico e ético que subjaz às aspirações internacionais tendentes à supressão da escravatura e que desembocam na celebração da Convenção de Genebra de 25/9/1925. Aí se reafirma a intenção exprimida na Declaração de Bruxelas de 1890, destinada a proscurever o tráfico de escravos africanos e na Convenção de Saint-Germain-en-Laye de 1919, que deu nova redacção ao Acto Geral de Berlim de 1885, visando a abolição das várias formas de tráfico de escravos por terra e por mar¹⁷⁵¹.

Na referida Convenção define-se escravidão¹⁷⁵² e proclama-se a “necessidade de prevenir que o trabalho forçado conduza a uma situação cujas condições são análogas à escravatura” (artigos 2º (a) e 5º). Não obstante admitir-se que os Estados signatários e os que ratifiquem ou venham a aceitar a Convenção estabeleçam reservas quanto à aplicação de determinadas normas em territórios sob a sua soberania, jurisdição, protecção ou tutela (artigo 9º), deve sublinhar-se a importância deste instrumento internacional do qual resulta a obrigação para os Estados-Parte de criminalizar e punir

¹⁷⁵¹ *Slavery Convention, signed at Geneva on 25 September 1926, Entry into Force: 9 March 1927, in, Commission on Human Rights, obtido in, <http://www.ohchr.org>, consultado em 10/8/2014. Esta Convenção será alterada pelo Protocolo de 7/12/1955.*

¹⁷⁵² Artigo 1º (1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised”.

com penas, severas, na ordem interna, as condutas de escravatura ou análogas à escravatura e o tráfico de escravos (artigo 6º)¹⁷⁵³.

A tormentosa experiência da Grande Guerra fazia surgir em alguns espíritos avisados uma exigência de protecção dos valores humanos mais elementares pelo ordenamento internacional, fundada nas mesmas convicções humanistas que espelhavam os princípios de justiça e de equidade, contidos na ideia de Direito, incansavelmente, defendidas pelos jusnaturalistas, que as proclamavam anteriores e superiores aos Estados e, por isso, limites ao princípio da soberania em que os Estados se alcandoravam, numa época em que um extremado positivismo parecia reinar.

No mês de Outubro de 1929, o Instituto de Direito Internacional adopta, na sessão que decorre em Nova Iorque um Projecto de uma “Declaração Internacional dos Direitos Internacionais do Homem” que, na sugestiva expressão de LAUTERPACHT, afirma “a existência de direitos fundamentais do indivíduo na sua capacidade de direito das gentes por oposição à sua capacidade como sujeito do seu Estado”¹⁷⁵⁴ e, nas assertivas palavras de André MANDELSTAM, proclama “que a época da soberania absoluta ilimitada do Estado terminou, devendo a soberania transformar-se numa independência relativa, limitada pelas finalidades comuns da Humanidade”¹⁷⁵⁵.

E, no perturbante momento histórico em que a violência dos movimentos nacionalistas, fascista e nacional-socialista já se fazia sentir na Europa, M. FRANGULIS, após uma gorada tentativa de fazer aprovar pela Assembleia da SDN, em 1933, um Convenção Internacional para a Protecção das Minorias, que seria a consequência lógica da Declaração da III Assembleia, datada de 21/9/1922¹⁷⁵⁶, renova a

¹⁷⁵³ Sobre a referida Convenção e sobre o conceito de “escravidão”, veja-se Farhad MALEIKIAN, *International Criminal Law*, Vol. I, *ob. cit.*, pp. 209-249; também, Vd P. NANDA/M. Cherif BASSIOUNI, “The Crimes of Slavery and Slave Trade”, in, *International Criminal Law*, *ob. cit.*, pp. 325-361.

¹⁷⁵⁴ Veja-se, *Droit de La Paix*, *ob. cit.*, p. 228, onde se reproduzem excertos do referenciado Documento: “Artigo Primeiro: É dever do Estado, reconhecer a qualquer indivíduo o igual direito à vida, à liberdade e à propriedade e reconhecer a todos, no seu território, protecção plena e integral a esse direito, sem distinção de nacionalidade, de sexo, de raça, de língua ou de religião (...); Artigo 4: Nenhuma razão, decorrente, directa ou indirectamente, da diferença de sexo, de língua ou de religião, autoriza os Estados a recusar a qualquer dos seus nacionais os direitos privados e os direitos públicos, nomeadamente, à admissão aos estabelecimentos de ensino público e o exercício das diferentes actividades económicas, profissões e indústrias (...)” (o itálico é nosso). Esta marcante Resolução é, igualmente, citada por Hans-Heinrich JESCHECK, “Crimes du Droit des Gens”, in, *Revue Internationale de Droit Pénal RIDP*, 26e Année, 1955, pp. 503-554, em especial, pp. 545-546.

¹⁷⁵⁵ “La déclaration des droits internationaux de l’homme adoptée par l’institut de droit international », in, *Révue de Droit International*, 1930, pp. 59 e ss.

¹⁷⁵⁶ A Assembleia da SDN declara, em 1922 “a esperança de que os Estados que não se encontram vinculados à SDN por nenhuma obrigação legal respeitante às minorias observem, não obstante, no tratamento das minorias raciais, religiosas ou linguísticas, ao menos, o mesmo grau de justiça e de tolerância que é exigido nos tratados e de acordo com a acção permanente do Conselho”. A delegação

sua proposta, no ano de 1934, aduzindo que “cada Estado deve ter a honra de consagrar internacionalmente os grandes princípios de liberdade, de igualdade das raças e de justiça que figuram na sua própria Constituição nacional”¹⁷⁵⁷. E, enquanto tinham início a violência e as decisões discriminatórias contra os judeus, patrocinadas pelo governo da Alemanha que, conforme resposta ao questionamento da SDN sobre a alegada perseguição a esta minoria perante a VIª Comissão declara dever ser entendida como “*especial no seu género e que, portanto, carecia de um regime especial*”, M. BÉNÈS afirmava que “o respeito pela pessoa humana, qualquer que seja, não é outra coisa, senão, o respeito pelo que existe de divino no homem”¹⁷⁵⁸.

1. As tentativas de limitação da guerra e da escolha do uso dos métodos bélicos

A criação da SDN, de acordo com as finalidades que WILSON pretendia ver prosseguidas¹⁷⁵⁹, obedecia ao pressuposto de prevenção da guerra através da concretização de um sistema de resolução pacífica das disputas internacionais, aceite pelos Estados Membros. Intenção louvável que, todavia, não se acomodava à “realidade meta-jurídica” internacional¹⁷⁶⁰, desvalorizando as demais dimensões políticas, económicas e culturais e que, como se verá, não se encontrava adequadamente certificada nas normas da Convenção¹⁷⁶¹. Efectivamente, se no artigo 8º se reconhece que “a manutenção da paz requer a redução do armamento até ao mínimo possível compatível com a segurança nacional e com o cumprimento das obrigações internacionais numa acção comum”, designadamente, nos termos do artigo 10º, para “preservar a integridade territorial dos outros Membros contra agressões externas” se, de acordo com o artigo 11º, a guerra ou a sua ameaça devem ser imediatamente noticiadas pelos Estados Membros, a fim de o Conselho tomar as medidas apropriadas, para “salvaguardar a paz das nações” e se cada estado membro se obriga, em caso de disputa com outro estado membro, a subordinar a iniciativa da guerra a um processo

francesa propõe uma emenda a esta Declaração, a fim de acrescentar: “Estes princípios deverão aplicar-se sem excepção a todas as categorias de residentes que se distinguem da maioria da população pela raça, pela língua ou pela religião”, veja-se, Eugène ARONEANU, “La guerre internationale d’intervention pour cause d’humanité”, in, *RIDP*, 1948, pp. 173-244, em especial, pp. 191-192.

¹⁷⁵⁷ Eugène ARONEANU, *ob. cit.*, p. 191.

¹⁷⁵⁸ *Apud*, E. ARONEANU (o itálico é nosso).

¹⁷⁵⁹ Remete-se para a Parte I, 2º Capítulo, § 3.

¹⁷⁶⁰ A expressão é de M. ENGELSON, “The Establishment of a Durable Peace by the Application of a New International Penal Law”, in, *RIDP*, 1947, pp. 387-397, em particular, p. 387.

¹⁷⁶¹ The Covenant of the League of Nations in, “The Versailles Treaty, June 28, 1919”, in *The Treaties of Peace 1919-1923*, New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1924.

prévio de apreciação e resolução da disputa, através da arbitragem, da intervenção jurisdicional ou da instauração de um inquérito pelo Conselho da SDN (artigos 13º e 15º), o parágrafo 7º do artigo 15º, abre uma ampla possibilidade para os estados membros envolvidos na disputa de, caso não concordem com a solução preconizada pelo Conselho, recorrer aos próprios meios, o que, naturalmente, inclui a actuação armada que se entenda “necessária para a manutenção do direito e da justiça”.

À “lamentável redacção”, do aludido parágrafo como lhe chamou QUINTANO RIPOLLÉS¹⁷⁶² que confere um *direito* aos Estados de escolher o caminho da guerra, dentro do desmesurado âmbito desenhado pela norma, acresce que o sistema sancionatório previsto, no artigo 16º, para o incumprimento das normas dos artigos 12º, 13º e 15º limita-se a aludir, de forma assaz vaga e imprecisa¹⁷⁶³ a medidas económicas e financeiras e à possibilidade de expulsão do estado infractor, medidas que, não constituindo verdadeiras sanções penais, ao contrário do que alguma doutrina procurou sustentar¹⁷⁶⁴, também não cumpriam quaisquer finalidades preventivas, como ficará comprovado nos anos vindouros, em especial perante a invasão da Etiópia pela Itália e as incursões armadas do Japão na Manchúria.

De todo o modo, há que reconhecer a importância de que se reveste o texto da Convenção da SDN, onde se afirma, impressivamente, o que no futuro iria constituir um princípio de Direito Internacional - *a recusa da onipotente soberania estadual*¹⁷⁶⁵.

O poder soberano do Estado não mais seria insusceptível de controlo e sindicância, controlo que resulta esboçado, ainda que de forma incipiente, na Convenção. Para lá das fragilidades deste pioneiro sistema de controlo e fiscalização da acção belicista dos estados membros, deve considerar-se que, ao menos em teoria, se proclamava solenemente o princípio da limitação do âmbito do conceito de soberania no que significava um rompimento com o entendimento clássico, e assim se abria uma vereda em direcção à futura construção de instituições jurídicas internacionais que outorgassem maior efectividade à fiscalização do exercício estadual dos soberanos poderes.

¹⁷⁶² In, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, “Instituto Francisco de Vitória”, Madrid, 1955, p. 480.

¹⁷⁶³ Veja-se *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, originally pub. London, 1948, printed by William S. Hein & co., 2006, pp. 53-54.

¹⁷⁶⁴ Não podemos deixar de acompanhar Rolando QUADRI, quando contesta a opinião de todos quantos consideram as normas sancionatórias do artigo 16º, da Convenção da SDN, o núcleo em torno do qual se começava a erigir o ordenamento internacional penal, in, *Diritto Penale Internazionale*, Padova, Cedam, 1944, pp. 27-28.

¹⁷⁶⁵ Neste sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, *ob. cit.*, p. 481.

As aspirações de edificar uma paz internacional durável exprimem-se no Tratado de Locarno de 16/10/1925 celebrado entre a Bélgica, a França, a Alemanha, a Inglaterra, a Irlanda e a Itália que, correspondendo embora aos interesses da França e da Bélgica na manutenção das fronteiras desenhadas no Tratado de Versalhes e das zonas desmilitarizadas aí enunciadas (artigo 1º), contém a obrigação assumida, reciprocamente, entre a Alemanha e a França e a Alemanha e a Bélgica de “em nenhum caso atacarem, invadirem ou iniciarem uma guerra entre os respectivos Estados”¹⁷⁶⁶ e reafirma a submissão dos Estados signatários ao modelo de resolução pacífica de conflitos vertido na Convenção da SDN (artigos 3º e ss).

Na mesma data, foram assinadas, entre os aludidos Estados, Convenções de Arbitragem estabelecendo um sistema de resolução de disputas que privilegiava o recurso à diplomacia, ao Tribunal Permanente de Justiça Internacional, à Comissão Permanente de Conciliação da SDN ou ao seu Conselho e análogas Convenções de Arbitragem foram celebradas entre a Alemanha e a Polónia e entre a Alemanha e a Checoslováquia¹⁷⁶⁷.

A par das iniciativas para vincular os Estados a uma obrigação de cumprimento de processos pacíficos de resolução de disputas, procurou-se limitar o uso de determinados métodos bélicos, cuja perigosidade, pela capacidade para causar gravíssimos e massivos danos materiais e humanos, se julgava dever prevenir e reprimir, entendendo-se que, devido à recente memória do horror da I Guerra, constituíam uma ofensa à filosofia vertida nas Convenções de Haia de 1899 e de 1907 e uma séria ameaça à segurança da humanidade¹⁷⁶⁸. Durante a Conferência Naval de 1921-1922, que decorreu em Washington, entre os Estados Unidos, França, Inglaterra, Itália e Japão, destacou-se a voz do americano Elihu ROOT que propõe uma restrição ao uso de submarinos na guerra, traduzida na qualificação das condutas proibidas de torpedear barcos mercantes, sem prévia advertência e adequadas diligências para colocar a salvo passageiros e tripulação, como “actos de pirataria”, ainda que resultassem do cumprimento de ordens de um superior. ROOT, convicto de que tais

¹⁷⁶⁶ Exceptuam-se os casos de “legítima defesa”, de actuação no cumprimento do artigo 16º da Convenção da SDN ou em resultado de decisão do Conselho da SDN, nos termos do artigo 15º da Convenção, veja-se artigo 2º, in, *Treaty of Mutual guarantee between Germany, Belgium, France, Great Britain and Italy, October 16, 1925 (The Locarno Pact)*, obtido, in, Yale Law School, The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy, obtido, in, <http://avalon.law.yale.edu> consultado em 24/7/2014.

¹⁷⁶⁷ Veja-se *History of the United Nations War Commission*, ob. cit., pp. 56-57.

¹⁷⁶⁸ Cfr., com James WILLIS, *Prologue to Nuremberg, The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, London, 1982, p. 165.

condutas deveriam ser consideradas actos ilícitos internacionais, pretendia equipará-las ao crime de pirataria, consensualmente entendido como crime abrangido pelo princípio de universalidade de jurisdição e susceptível de ser perseguido e punido por uma jurisdição nacional, independentemente da nacionalidade dos autores ou das vítimas¹⁷⁶⁹.

Tal proposta enfrentou uma forte oposição, sobretudo dos delegados dos Estados com responsabilidades militares, que argumentavam com a desconformidade da norma criminalizadora com as exigências decorrentes da lealdade nacional e da disciplina militar, havendo quem alegasse que o comandante do submarino seria, doravante, colocado perante o dilema “de ser condenado à morte por desobediência, por um Tribunal do seu próprio país ou de ser executado por violação do Direito Internacional por decisão de outra jurisdição”¹⁷⁷⁰.

A proposta de ROOT seria vertida no artigo 3º¹⁷⁷¹ do Tratado que proscrevia o uso irrestrito de submarinos, Tratado que, todavia, não foi ratificado e nunca entrou em vigor¹⁷⁷². Só anos mais tarde, se vazou no Tratado para a Limitação e Redução de Armamento Naval de 1930, celebrado em Londres, uma cláusula limitativa do ataque a navios mercantes, reforçada no Processo-Verbal concluído em 9/11/1936, entre os EUA, Austrália, Canadá, França, Inglaterra, reafirmando a validade das “normas estabelecidas de direito internacional”, nesse domínio. Determina-se que o acto de afundamento ou de incapacitação de navegação dos navios mercantes por barcos de guerra, barcos ou submarinos *pode ser precedida* de medidas tendentes a colocar a salvo passageiros, tripulação e documentos, exceptuados os casos em que, após competente aviso, o navio se recusar a parar ou resistir activamente à ordem de visita ou apreensão¹⁷⁷³. De referir que, em coerência com a velha proposta de Elihu ROOT, o Acordo de Nyon de 14/9/1937, celebrado durante a guerra civil espanhola, qualifica

¹⁷⁶⁹ James WILLIS, ob. cit., p. 166; também, H. Donnedieu De VABRES, *Les Principes Modernes du Droit Pénal International*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928, pp. 144-145, nota (17).

¹⁷⁷⁰ James WILLIS, ob. cit., p. 165.

¹⁷⁷¹ Que reza: “*As potências signatárias, desejando assegurar o respeito pelas leis humanas reconhecidas pelo direito internacional que elas próprias proclamaram, relativamente ao ataque, apreensão e destruição dos navios mercantes, declaram que no caso em que um indivíduo ao serviço de uma qualquer potência, agindo ou não sob as ordens de um superior hierárquico, viole uma ou outra das normas adoptadas, se considera violou intencionalmente as leis da guerra e é susceptível de julgamento e punição por pirataria; poderá ser julgado pelas autoridades civis e militares de qualquer país sob cuja jurisdição seja encontrado*”, apud, D. De VABRES, p. 144-145, nota (17), (em itálico, no original).

¹⁷⁷² *Ibidem*; veja-se, também, Ingrid DETTER, *The Law of War*, Second Edition, Cambridge University Press, pp. 212 e 310-312.

¹⁷⁷³ Artigo 22º da Parte IV do Tratado para a Limitação e Redução de Armamento Naval, obtido in, International Red Cross, www.icrc.org, in 26/7 2014; Veja-se, também, *History of the United Nations War Commission*, ob. cit., p. 84.

como “pirataria” o ataque de submarinos a navios mercantes, em condições que ofendem “*os mais elementares mandatos de humanidade*”¹⁷⁷⁴.

Tentativas para proibir o uso de determinadas armas na guerra terrestre, empreendidas na referenciada Conferência de Washington, só lograram consagração no Protocolo de Genebra de 17/6/1925, entrado em vigor em 8/2/1928 onde se proscree o uso de gás asfixiante, venenoso ou outro, bem como de análogos líquidos, materiais ou aparelhos, uso “*justamente condenado pela opinião comum do mundo civilizado*”, acrescentando-se que tal proscrição “*deve ser universalmente aceite como parte do Direito Internacional impondo-se à consciência e à prática das nações*”. No mencionado instrumento normativo estende-se a proibição ao uso de “métodos de guerra bacteriológicos”¹⁷⁷⁵.

Data do início da década de 20 um louvável esforço no sentido de regular e desenhar os limites da guerra aérea. Tarefa espinhosa, tendo em conta a consciência dos Estados quanto às potencialidades abertas pelo recurso à aviação como arma de guerra, em acelerada modernização, mas que teve uma primeira realização no Projecto de Tratado de Haia de 1923, uma importante compilação de normas (*The Hague Draft Rules*) onde é abandonado o conceito de “*open town*”, que tinha como pressuposto uma região habitada sem possibilidade de defesa, mas que se revelava de difícil aplicação e criado, em sua substituição, o conceito “*objectivo civil*” que se pretendia contrapor ao conceito “*objectivo militar*”.

Neste documento, ao mesmo tempo que se reafirma o princípio consensualmente aceite da proibição de bombardeamento de alvos civis, de acordo com o estipulado no artigo 24º, só são admitidos ataques aéreos “contra objectivos militares, cuja total ou parcial destruição se represente como uma distinta vantagem militar para o atacante”¹⁷⁷⁶, enunciando-se os locais classificados como “*objectivos militares*”. A importância deste documento, sobejamente citado pela doutrina, ficou, contudo, algo diminuída pela incerteza que decorria das expressões discrepantes contidas nas versões

¹⁷⁷⁴ Veja-se, *History of the United Nations War Commission*, *ob. cit.*, p. 190 e, também, GREWE, *ob. cit.*, p. 842.

¹⁷⁷⁵ *Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating Gas and of Bacteriological Methods of Warfare*, 8 February 1928, obtido in, Yale Law School, *The Avalon Project*, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado em 28/7/2014. Sobre o âmbito de aplicação e os problemas de interpretação das normas do Protocolo, que, aliás, visavam reforçar as proibições respeitantes aos métodos químicos e biológicos, já contidas na Declaração de São Petersburgo, de 1868, e ao uso de armas venenosas e de gás asfixiante ou aniquilante expressamente previstas no Direito de Haia, veja-se, Ingrid DETTER, *ob. cit.*, pp. 252-257.

¹⁷⁷⁶ Ingrid DETTER, *ob. cit.* p. 280.

do texto das normas nas línguas francesa e alemã, face ao texto inglês¹⁷⁷⁷. Encarregou-se a Associação de Direito Internacional de proceder à densificação do conceito “*alvo militar*” nas suas Conferências de 1924, em Estocolmo e de 1938, em Amesterdão¹⁷⁷⁸.

Convenha-se que todo este esforço, com vista à minimização dos danos decorrentes do bombardeamento aéreo, designadamente a imposição de aviso prévio, quanto a ataques que pudessem afectar população civil, não impediu, reconhece justamente Ingrid DETTER, que, durante a II Guerra, na concretização da *teoria de “bombardeamento estratégico”*, elaborada e posta em execução pelos EUA e pela Inglaterra, em que eram bombardeados alvos militares na proximidade de zonas habitadas por civis, resultasse a morte de 593 mil civis alemães, contra sessenta mil e quinhentos em Inglaterra e sessenta mil, em França, sem contabilizar as mortes decorrentes do bombardeamento de Tóquio e dos ataques nucleares a Hiroshima e Nagasaki¹⁷⁷⁹. Teoria e prática em total discordância recorda a Autora, com a Declaração proferida em 27/9/1937, pelo Secretário de Estado dos EUA, que afirmara que “*qualquer bombardeamento de áreas onde existe numerosa população civil é contrário aos princípios de direito internacional e de humanidade*”¹⁷⁸⁰.

2. Evolução do direito de natureza humanitária

A terrível experiência da Grande Guerra conduziu ainda à necessidade de melhorar as normas de direito humanitário vertidas na Convenção relativa aos feridos no campo de batalha de 1864, reformulada em 1906, e prover à criação de regras que protegessem mais eficazmente os prisioneiros de guerra, objecto de uma insuficiente tutela na IV Convenção de Haia de 1907. Com efeito, durante o conflito, os Estados beligerantes recorreram à antiga instituição, “potência protectora”, reconhecida, desde o século XVI, como encarregada de tutelar os interesses de um Estado e dos seus cidadãos perante um terceiro Estado (Estado da residência ou Estado detentor), com a tarefa de avaliar e noticiar as situações de ofensa ou de ameaça aos princípios e costumes de guerra, à luz do Direito de Haia, com base no costumeiro *princípio de reciprocidade* de

¹⁷⁷⁷ Veja-se, Ingrid DETTER, *ob. cit.*, pp. 276-281. Também QUINTANO RIPOLLÉS se refere à importância do Projecto de Haia sobre guerra aérea, *ob. cit.* pp. 563-565.

¹⁷⁷⁸ I. DETTER, *ob. cit.*, p. 281.

¹⁷⁷⁹ *Ob. cit.*, pp. 284-285.

¹⁷⁸⁰ *Apud, ob. cit.*, p. 285 (o itálico é nosso).

tratamento dos combatentes prisioneiros¹⁷⁸¹. A limitada actuação do Comité da Cruz Vermelha, que acrescia ao exercício de funções do Estado Protector, não foi julgada bastante para prover à protecção dos prisioneiros em poder do inimigo e, com essa finalidade, a Alemanha celebrou, respectivamente, com a Inglaterra e com a França Acordos Bilaterais, em 2/7/1917 e em 26/4/1918¹⁷⁸².

No âmbito da Conferência do Comité da Cruz Vermelha Internacional, de 1921, é elaborado um Projecto de Convenção onde se estabeleciam regras relativas ao estatuto e tratamento dos prisioneiros de guerra, que dará lugar à Convenção Relativa aos Prisioneiros de Guerra de Genebra de 27/7/1929, que, desta feita, passavam a dispor de um sistema de protecção autónomo do previsto no Direito de Haia e que o complementava. É celebrada, na mesma data, a Convenção para o Melhoramento das Condições dos Combatentes Feridos e Doentes no Campo de Batalha que substitui as Convenções, de 1864 e de 1906, onde se reafirma o princípio do tratamento humano dos doentes e feridos e se prevê expressamente o estatuto de privilégio de que gozam as pessoas prestando cuidados de saúde, médicos e membros das unidades de saúde, bem como os ministros religiosos e se definem os sinais distintivos da Cruz Vermelha, do Crescente Vermelho ou do Leão Vermelho a usar pelas categorias de pessoas com estatuto privilegiado¹⁷⁸³.

A Convenção Relativa aos Prisioneiros de Guerra de 1929, assinada por 47 Estados e ratificada por 46, reveste-se de particular importância, devendo, nas palavras de Horst FISCHER “ser olhada como o início de uma nova era” na protecção desta categoria de pessoas¹⁷⁸⁴. Desde logo porque, para além de instituir novas estruturas garantísticas, constitui a primeira codificação de regras jurídicas humanitárias referentes aos prisioneiros de guerra, independente das Convenções de Haia, muito embora estabeleça com o Direito de Haia uma relação de complementaridade (artigo 89º) e afirme, no Preâmbulo, a sua interpenetração pelos “*princípios que o inspiraram*”, que

¹⁷⁸¹ Veja-se, Georges ABI-SAAB, “The Specificities of Humanitarian Law”, in *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge, en l'Honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski Rédacteur, Genève- La Haye, CIRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 265-280, em particular, p. 277-278; também, Yves SANDOZ, “La aplicación del Derecho Internacional Humanitario”, in, *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 253-274, em particular, p. 261.

¹⁷⁸² Veja-se, Horst FISCHER, “Protection of Prisoners of War”, in, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Ed. Dieter Fleck, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 321-363, em especial, p. 322.

¹⁷⁸³ Sobre a dimensão de protecção desta Convenção, veja-se, *History of the United Nations War Crimes*, ob. cit. pp. 81-82.

¹⁷⁸⁴ Ob. cit., p. 323.

pretende “*desenvolver*”, em particular, os princípios exarados na “Convenção relativa às leis e costumes de guerra e Regulamento anexo”¹⁷⁸⁵. Julgamos dever realçar esta expressiva referência aos princípios plasmados na Convenção de Haia de 1907 que, como já tivemos ocasião de dizer, se funda na *Cláusula Martens* contida no seu Preâmbulo, onde se declara o “desejo de servir, mesmo nos casos mais extremos os interesses da humanidade e as necessidades de progresso da civilização” e se apela, na interpretação dos princípios do direito das nações, sob cuja protecção permanecem beligerantes e civis, aos “*usos estabelecidos entre as nações civilizadas, às leis da humanidade e aos imperativos da consciência pública*”. Assim se reproduz a exigência de respeito pelos mais elementares mandatos humanitários, correspondentes a valores e sentimentos dominantes na comunidade das nações e que devem ser entendidos como *limites intransponíveis à soberania estadual*.

Em coerência, exige-se, no artigo 2º da Convenção, que os prisioneiros de guerra sejam tratados com *humanidade* e protegidos contra formas de violência. Neste domínio, determina-se o dever de respeito pela sua pessoa e honra (artigo 3º), proíbe-se o uso de coacção a fim de obrigar o prisioneiro a fornecer informações sobre as condições do seu exército ou do seu país (artigo 5º) - o que constitui um novo e assinalável elemento de tutela - prescreve-se o dever de evacuação da frente ou de zonas que possam estar expostas a perigo de bombardeamento (artigos 7º e 9º), limitando-se a evacuação através de marcha a determinada distância a percorrer diariamente (artigo 7º), prevê-se a instalação, ainda que em campos (se possível sem misturar prisioneiros de várias raças e nacionalidades), em adequadas condições sanitárias, de higiene, iluminação e aquecimento, dispondo de enfermarias onde deve ser facultado competente tratamento aos doentes (artigos 9º, 10º, 13º e 14º), determina-se o fornecimento pelo Estado detentor dos prisioneiros, de adequadas alimentação, roupas e calçado (artigo 12º).

Mais se prevê a liberdade de culto religioso e o dever de lhe serem comunicadas as regras, ordens, notícias e proclamações em língua que entendam (artigo 20º). A atribuição de trabalho aos prisioneiros de guerra subordina-se ao princípio de proporcionalidade que proíbe o excesso, tendo em conta as condições físicas do prisioneiro (artigos 29º e 30º) e ao princípio da proibição de laboração em actividades relacionadas com as operações bélicas, designadamente, manufactura de armas ou

¹⁷⁸⁵ *Convention of July 27, 1929, Relative to the Treatment of Prisoners of War*, obtida in, Yale Law School, The Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado em 27/7/2014.

material destinado a ser usado na guerra e em trabalhos perigosos (artigos 31º e 32º). As medidas disciplinares nunca poderão implicar o agravamento das condições de trabalho ou, salvo específicas situações, redução do alimento (artigos 32º e 55º) e as medidas privativas de liberdade não poderão exceder 30 dias (artigo 54º).

Os prisioneiros de guerra encontram-se sujeitos às leis em vigor no Estado detentor, mas a aplicação de uma pena deverá competir a um tribunal e no decurso de um processo, no decurso do qual lhe devem ser conferidas garantias processuais (artigos 60º e ss). São proibidas as penas corporais, a prisão em instalações sem luz solar e as penas cruéis, bem como as punições colectivas. A execução da pena de morte, imprescindivelmente aplicada por um tribunal (pelo que estão proibidas as execuções sumárias), vincula-se à obrigação de comunicação à potência protectora, para transmissão ao Estado em cujo exército serve o prisioneiro, e só será executada dita pena, uma vez decorrido o período de três meses, após a competente comunicação (artigo 66º).

Ainda neste âmbito, há que destacar o que, com G. I. A. D. DRAPER, consideramos “um progresso notável” que “teve repercussões na evolução do Direito Humanitário na década de 70”, quando foram elaborados os protocolos das convenções de 1949 - a expressa proibição do recurso a represálias contra os prisioneiros de guerra (artigo 2º) – conduta de há muito considerada ilegal pelo direito consuetudinário da guerra, mas admitida, na prática, como meio de *ultima ratio* para impedir a continuação de actos ilegais por parte do inimigo, suportada no pragmático *princípio da reciprocidade*¹⁷⁸⁶. Concedemos, também, razão a Theodor MERON que enfatiza o significado do impressionante reconhecimento de direitos individuais correspondentes às normas de protecção ínsitas na Convenção cujo texto, de resto apresenta á expressão “direito”, várias vezes e poderá, bem, considerar-se um dos alicerces sobre que,

¹⁷⁸⁶ In, “Orígenes y Aparición del derecho Humanitario”, *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*, ob. cit., pp. 81-101, em particular, pp. 91-92. O Autor considera que a proibição das represálias que também se proclama no artigo 2º da Convenção relativa aos feridos e doentes, significou “um grande passo em frente” na edificação do Direito Humanitário, *ibidem*. De acordo com Ingrid DETTER deverá entender-se por “represália” um “acto de vitimização ou vingança levado a cabo por um beligerante contra grupos de civis, prisioneiros de guerra ou outros, designadamente, combatentes que depuseram as armas (*hors de combat*), em resposta a um ataque efectuado por pessoas sem um estatuto privilegiado ou por pessoas que não se encontrem directamente ligadas às forças regulares do inimigo”, cabendo, neste âmbito, muitas das condutas levadas a cabo na II Guerra, designadamente, pela Alemanha, pense-se na execução de prisioneiros italianos, em resposta ao ataque da resistência que vitimou soldados alemães na Via Rasella, Roma, em Março de 1944, o homicídio de homens mulheres e crianças de uma aldeia grega, em resposta à um ataque dos guerrilheiros gregos de que resultou a morte de soldados alemães, ob. cit., p. 300.

futuramente, se erguerá a doutrina que defende o indivíduo como sujeito de direitos e deveres no plano jurídico internacional¹⁷⁸⁷.

A importância das Convenções de Genebra de 1929 aumenta substancialmente quando se atende a duas relevantes inovações. A primeira respeita à consagração, em direito positivo, da figura de índole diplomática fundada no costume internacional, a potência protectora, a quem são atribuídas funções de controlo do cumprimento das normas humanitárias pelos Estados, sem, todavia, diminuir o âmbito funcional de controlo do Comité da Cruz Vermelha que continua a deter o direito de actuar, com inteira liberdade, na prossecução das finalidades que lhe são cometidas de protecção dos prisioneiros de guerra, dos feridos e doentes¹⁷⁸⁸. A segunda prende-se com o expresse afastamento da cláusula denominada de “participação geral”, de “solidariedade” ou “*si omnes*” que, firmada na IV Convenção de Haia de 1907, desobrigava os estados membros do seu cumprimento num conflito em que participavam beligerantes que não a haviam ratificado. O artigo 82º da Convenção prescreve que as suas normas devem ser respeitadas “em todas as circunstâncias” e que “no caso de guerra em que um dos beligerantes não seja parte da Convenção as suas prescrições permanecem em vigor entre os beligerantes que são partes da Convenção”¹⁷⁸⁹.

O marco histórico que, para a futura evolução do Direito Humanitário, significou a Convenção relativa aos prisioneiros de guerra não preveniu, lamentavelmente, as inúmeras e graves violações das suas normas e princípios durante a segunda conflagração mundial, pelos Estados, predominantemente pela Alemanha e pelo Japão, mas, também, pelos Estados Aliados, pela URSS que não era Parte da dita Convenção mas se havia vinculado ao cumprimento das Convenções de Haia de 1907, tal como a

¹⁷⁸⁷ In, “The Humanization of Humanitarian Law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, April, 2000, nº2, pp. 239-278, em particular, p. 251. Apesar de, só a partir de 1949 se afirmara claramente a existência de direitos individuais emergindo da protecção outorgada por instrumentos internacionais, o Autor recorda uma interessante decisão do Tribunal Permanente de Justiça Internacional de 1928, no caso *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, que declara que os direitos e deveres individuais conferidos pelos Tratados Internacionais poderiam ser directamente garantidos ou impostos, respectivamente, pelos Estados, e a sua aplicação caberia aos sistemas de justiça internos, ob. cit., p. 253.

¹⁷⁸⁸ Sobre a matéria, veja-se, G. ABI-SAAB, ob. cit., pp. 278-279, e Yves SANDOZ, “La aplicación del Derecho Internacional Humanitario”, in, *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*, ob. cit., pp. 260-262.

¹⁷⁸⁹ A Convenção relativa aos feridos e doentes apresenta norma correspondente, no artigo 25º. Não se foi mais longe, dada a oposição que se fez sentir a proposta que viria a integrar o artigo 2º (3) da Convenção de Genebra de 1949 e que determina a aplicação das normas da Convenção ao Estado não Parte que, no específico conflito, aceite a aplicação da Convenção. Sobre o assunto, veja-se, Theodor MERON, ob. cit., pp. 247-248.

Alemanha e o Império nipónico¹⁷⁹⁰. De referir, que o argumento usado pela defesa dos militares alemães acusados de crimes de guerra, perante os Tribunais de Nuremberga, por violação das prescrições da Convenção de 1929, quanto aos prisioneiros de guerra soviéticos, fundado na cláusula “*si omnes*” da qual decorria a inaplicabilidade das suas normas, atenta a não ratificação da União Soviética, não colheu. O Tribunal entendeu que “*em 1939 as normas vertidas na Convenção eram reconhecidas por todas as nações civilizadas e consideradas como integrantes das leis e costumes da guerra que estão referidas no artigo 6º, alínea b) da Carta.*”¹⁷⁹¹.

Resta aludir, finalmente, às dificuldades que a magnitude do II Conflito Mundial colocou à concretização do sistema de controlo previsto no Direito de Genebra de 1929, que havia, a par do Comité da Cruz Vermelha, erigido como órgão fiscalizador a potência protectora, dificuldades de que nos dá conta Yves SANDOZ. Existindo um pequeno número de Estados com estatuto de neutralidade que eram sucessivamente indicados pelos beligerantes como potência protectora, ocorria que, em certos casos um Estado actuava como Potência Protectora de Estados com interesses contrapostos e transformava-se numa espécie de árbitro, em desconformidade com a natureza e espírito do consagrado instituto de controlo e que aplicava, na prática, o famoso *princípio da reciprocidade*. Um outro facto assaz grave contribuía para a inoperância da potência protectora - a recusa do reconhecimento do Estado de origem dos prisioneiros, por parte da Potência detentora¹⁷⁹².

O autor recorda, ainda, o cruel sofrimento da população civil que, à luz das normas humanitárias escritas em vigor, não se encontrava abrangida pelo mecanismo de controlo corporizado na potência protectora. O carácter monstruoso das violações das normas humanitárias, tendo como objecto os civis, no decurso do conflito, contribuiu, diz SANDOZ, para “alterar a sua natureza”, como reconhecem os comentadores das Convenções de Genebra de 1949. Não se tratava já de reconhecer o direito de um Estado vigiar a aplicação das normas humanitárias pelo seu adversário e facilitar-lhe o seu cumprimento, mas de fiscalizar o acatamento dessas normas, não só no interesse de

¹⁷⁹⁰ Não é rigoroso afirmar, como Annette WIEVIORKA, in, *Auschwitz, La mémoire d'un lieu*, Librairie Arthème Fayard/ Pluriel, 2005, p. 73, “que os três milhões de prisioneiros de guerra soviéticos que encontraram a morte durante a guerra”, nos campos onde eram mal alimentados e eram obrigados a trabalhos peníveis ou nas marchas de km, em condições infra-humanas, “ não estão protegidos por nenhuma convenção internacional porque o seu país escolheu não a assinar”, uma vez que se encontravam sob a tutela, ainda que não tão detalhada, das normas da IV Convenção de Haia de 1907.

¹⁷⁹¹ *Judgment, in Trial of the Major War Criminals*, Vol. XXII, Nuremberg, 1947, pp. 469-470 (o itálico é nosso); veja-se, também, Theodor MERON, *ob. cit.*, p. 248.

¹⁷⁹² *Ob. cit.*, pp. 260-262.

cada vítima individual, mas “no interesse superior da humanidade que exigia essa fiscalização, não apenas como o exercício de um direito, mas como o cumprimento de um dever”¹⁷⁹³.

§ 2. A ilegalização da guerra de agressão e a ideia da criação de um ordenamento internacional penal

As iniciativas efectuadas no sentido da ilegalização da guerra de agressão, considerada, por vários académicos, como “a mais grave infracção internacional”¹⁷⁹⁴, sucederam-se desde o final do I Conflito Mundial e entreteceram-se com a aspiração, antiga, de instituir um sistema penal internacional, constituído por uma jurisdição supra-estadual com competência para julgar e punir condutas que se considerava ofenderem, inadmissivelmente, valores internacionais fundamentais, ameaçando a paz e a segurança dos seres humanos, devendo, por isso, competir à ordem internacional a sua prevenção e repressão.

O mais vibrante e rigoroso requisitório contra a guerra de agressão, aliás, contra a guerra em si mesma é da autoria de um jovem penalista romeno, Vespasian PELLA, tornado público na obra com o título *A Criminalidade Colectiva dos Estados e o Direito*

¹⁷⁹³ *Ob. cit.* p. 262 (o itálico é nosso).

¹⁷⁹⁴ POLITIS é um dos mais acérrimos defensores da criminalização da guerra de agressão, considerando-a, o “crime internacional de maior gravidade”, “o verdadeiro domínio da criminalidade internacional”, in, “Rapport” sobre a necessidade de uma jurisdição internacional e a sua organização, ao Congresso de Bruxelas da Associação Internacional de Direito Penal, 1926, in, *Revue Internationale de Droit Penal, RIDP*, Vol.III, 1926, pp. 370-384, em particular, pp. 371 e 378. Também, Quintiliano SALDAÑA, “La justice criminelle internationale. Rapport” entende a guerra de agressão como “uma acto colectivo de selvajaria jurídica no interior de uma esplêndida civilização material”, *RIDP, cit.*, pp. 338-353, em particular, p. 349. No mesmo sentido, A. N. TRAININ, *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*, translated by Andrew Rothstein, Ed. A. Y. Vishinski, Hutchinson & CO Publishers, 1945, qualificando a agressão como “o mais perigoso crime internacional”, p. 37 e, do mesmo modo, Lord WRIGHT, “War Crimes Under International Law”, in, Appendix VI, History of the United Nations War Crimes Commission, *ob. cit.* pp. 547-556, em particular, pp. 552-553. *Cfr.*, contemporaneamente, com Benjamin FRERENCZ, que, ao longo da sua vasta obra em torno da construção de um direito e uma jurisdição internacional, muito em especial em torno da definição de “agressão”, vem manifestando a convicção acerca da suprema gravidade da guerra internacional de agressão, cognominando-a, atenta a magnitude das vítimas que causa “a mais devastadora forma de terrorismo” veja-se, “International Crimes Against the Peace”, artigo publicado em 1960, obtido, in, www.benferencz.org, em 10/8/2014, p. 3. *Cfr.*, com Hans-Heinrich JESCHECK, que classifica a guerra de agressão como “um atentado ultra-criminoso contra a humanidade no seu todo”, muito embora discorde da interpretação das fontes de direito internacional que conduziram à redacção do Acordo de Londres onde se criminaliza esta conduta, bem como da sua aplicação pelo Tribunal de Nuremberga, in, “Crimes du Droit des Gens”, *ob. cit.*, p. 513.

*Penal do Futuro*¹⁷⁹⁵, no mesmo ano em que é dado à estampa o I Volume de *A Minha Luta* de Adolf HITLER.

As teses de PELLA sobre a guerra apresentam-se como a imagem invertida da teoria nacional-socialista sobre o direito “natural” atribuído à nação mais poderosa de conquistar o seu “espaço vital”, através das armas, que traz consigo a sacralização do poder e da força e a irremível inimizade entre os povos. PELLA, oriundo de uma região do Mundo, os Balcãs, assolada por conflitos armados, vinha, já desde 1919, proclamando a necessidade de condenar internacionalmente a guerra de agressão, “após a dolorosa experiência da última guerra”¹⁷⁹⁶.

Prevendo, clarivamente, que o conflito armado se anunciava cada vez mais homicida, através das potencialidades que lhe outorgava o progresso científico e técnico, entende toda guerra um “massacre organizado a sangue frio, se não perversidade, constituindo o crime mais monstruoso que o espírito humano pôde imaginar”¹⁷⁹⁷. Partindo, assim, do pressuposto de que a guerra de agressão é uma conduta criminosa, PELLA socorre-se da armadura conceptual do Direito Penal - dos seus princípios, da teoria das finalidades das sanções que lhe são próprias, elegendo primacialmente a prevenção e demonstrando conhecer bem, como homem do seu tempo, a importância crescente da criminologia e da política criminal¹⁷⁹⁸ - para construir uma sólida argumentação tendente a demonstrar a necessidade de reprimir internacionalmente a acção bélica agressiva que, em primeiro lugar, responsabiliza os Estados.

A obra de PELLA pode, bem, considerar-se um trabalho de ciência criminal de primeira água, mas também uma reflexão premonitória do terrível conflito, que, pouco mais de uma dezena de anos volvidos, enfrentaria o Mundo. Realça-se, a relevância conferida ao que denomina *política criminal internacional*, que, suportada na

¹⁷⁹⁵ A obra foi apresentada, numa primeira edição, pelo Grupo Interparlamentar romeno, em Outubro de 1925, à Conferência de Washington da União Interparlamentar. A segunda edição data de 1926 e contém as respostas ao inquérito dirigido a personalidades do direito e de outras áreas culturais, de várias nacionalidades, veja-se, *La Criminalité Collective des États et le Droit Pénal de l'Avenir*, Bucarest, Imprimerie de l'État, 1926.

¹⁷⁹⁶ *Ob. cit.*, p. 3.

¹⁷⁹⁷ *Ob. cit.*, p. 4.

¹⁷⁹⁸ Sobre posição da política criminal perante a dogmática penal, desde a tendência para a sua autonomização, até à posição de “domínio e transcendência” no seio da “ciência conjunta do direito penal”, veja-se, por todos, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 18-41, também, do mesmo Autor, “A Ciência Conjunta do Direito penal”, in, *Temas Básicos da Doutrina Penal. Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal. Sobre a Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2001, pp. 3-31, e, ainda, “Sobre o estado actual da doutrina do crime”, in, *Revista Portuguesa de Ciências Criminais, RPCC*, I, 1991.

compreensão da guerra como fenómeno sociológico e beneficiando do contributo dos conhecimentos da criminologia, votada ao entendimento etiológico da conduta criminosa, permitiria “*preconizar as medidas preventivas e repressivas destinadas a refrear a criminalidade colectiva dos Estados e a estabelecer os princípios gerais de aplicação metódica e coordenada dessas medidas*”¹⁷⁹⁹. Para além das explicações baseadas nas teorias da hereditariedade e do atavismo que faziam curso na época, PELLA identifica, como causas da guerra, as desigualdades económicas e políticas dos povos que conduzem a sentimentos difusos de injustiça e de “exclusivismo”, que geram “desconfiança, desprezo e relativamente aos grupos situados no exterior da comunidade”, apoiados numa convicção de superioridade/inferioridade, face aos “estrangeiros” que se transformam em sentimentos de inimizade.

Estes sentimentos, que conduzem à subversão do sentimento de patriotismo para dar lugar a um exasperado nacionalismo, são reforçados e aumentados por ideologias “pseudo-científicas” e materialistas que justificam o antagonismo racial e pregam a tese de que a felicidade da humanidade será atingida quando “os povos mais vigorosos e vivazes dominarem as nações mais fracas”¹⁸⁰⁰. Os modernos estudos de psicologia colectiva são aplicados por PELLA na análise do fenómeno bélico que, do seu ponto de vista, não deve ser considerado, como quer fazer crer certa doutrina, uma irreduzível fatalidade, um destino a que os homens estão vinculados pelas leis da Natureza¹⁸⁰¹ mas, ao contrário, o resultado da *manipulação das massas populares*, por determinada minoria a que chama “*os elementos activos*”, para quem a guerra se traduzirá em vantagens, em poder político ou económico¹⁸⁰².

Seja pela subversão da realidade contida no ideário nacionalista - criando a convicção de que a existência dos outros povos constitui uma ameaça, deformando a ideia de soberania com vista a justificar a teoria dos direitos vitais e da honra nacional que, aliás, escondem finalidade hegemónicas e de rapina - seja por entronização dos “instintos primários que vivem no fundo da alma humana” - o instinto vital agressivo, ligado à vontade de potência a que alude NIETZSCHE, tendente à expansão e conquista, ao mito da “defesa da espécie” e à sacralização do Estado como “divindade terrestre” ao

¹⁷⁹⁹ *Ob. cit.*, pp. 81-82, em itálico, no original.

¹⁸⁰⁰ *Ob. cit.*, pp. 35-48.

¹⁸⁰¹ “*A teoria que considera a guerra de agressão como imanente à essência da vida humana (submetida à lei suprema da Natureza) é fundamentalmente errónea*”, diz PELLA, não aceitando, igualmente, a doutrina que julga a guerra condição de progresso da humanidade o “*único meio de selecção colectiva*” e “*salutar*”, *ob. cit.*, pp. 82-83, nota 1).

¹⁸⁰² *Ob. cit.*, pp. 23-26.

qual os indivíduos, bem como, a sua personalidade individual devem sacrificar-se. A guerra eleva-se, então, à categoria de “*religião de Estado*”¹⁸⁰³.

Em consequência, propugna o jurista romeno como função da política criminal internacional, para além da dimensão repressiva, uma dimensão preventiva, pelo reforço dos valores, princípios e sentimentos da moral internacional como condições da paz, que, desta forma, funcionarão como contraposto dos sentimentos belicistas. PELLA propõe o “desarmamento moral das nações”¹⁸⁰⁴. Para tal, há que exigir o cultivo empenhado e atento do valor da solidariedade internacional nos planos “*intelectual, económico e político*”, aqui exercendo um papel indispensável a educação das camadas jovens “para a formação de uma consciência superior dos interesses da humanidade”¹⁸⁰⁵.

A prevenção da criminalidade colectiva dos Estados efectua-se pela concretização de dois princípios nucleares¹⁸⁰⁶. O primeiro reconhece a “nação como elemento fundamental da organização política do mundo”, vinculado à ideia de solidariedade entre as nações que “as determinará a adoptar uma atitude mais generosa, mais equitativa e mais profundamente humana nas suas relações externas”¹⁸⁰⁷. O segundo erige a justiça como finalidade última da organização política do mundo, daqui decorrendo a praticabilização de mecanismos de “segurança, arbitragem e desarmamento”¹⁸⁰⁸. O jurista romeno, manifestando uma confiança inabalável na “soberania da justiça, a única soberania absoluta”, na força do Direito e no valor da moral, a que cada Estado se deve submeter¹⁸⁰⁹, declara que “*a ordem e a harmonia internacional não podem ser asseguradas senão na condição em que todos os povos se ponham de acordo para elaborar a grande carta da humanidade, no seu todo*”¹⁸¹⁰.

A referenciada obra de PELLA mereceu, por parte das personalidades da cultura e da política chamadas a pronunciar-se, detalhados elogios¹⁸¹¹. O Autor foi

¹⁸⁰³ *Ob. cit.*, pp. 26-31 e 60 (o itálico é nosso).

¹⁸⁰⁴ *Ob. cit.* p. 88.

¹⁸⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁰⁶ *Ob. cit.*, pp. 101 e ss.

¹⁸⁰⁷ PELLA julga que o Pacto da SDN consagra o princípio da fraternidade entre as nações, *ob. cit.*, p. 102, nota 29.

¹⁸⁰⁸ Da ideia superior de justiça, diz PELLA, subjacente à organização da comunidade das nações “*emerge a obrigação que se impõe às nações de submeter os seus conflitos a processos de resolução amigáveis ou a vias judiciais, nos casos em que um entendimento directo seja impossível*”, *ob. cit.*, p. 112.

¹⁸⁰⁹ *Ob. cit.*, p. 143.

¹⁸¹⁰ *Ob. cit.*, p. 117 (o itálico é nosso).

¹⁸¹¹ Não obstante não partilharem, na íntegra, as propostas de PELLA reconhecem o mérito da sua obra o inglês Hugh BELLOT, os franceses Donnedieu De VABRES, M. A. De LAPRADELLE e M. F.

acompanhado, pela maioria, nas preocupações enunciadas e, designadamente, na reflexão sobre as possíveis formas de prevenir e reprimir a guerra, através da criação de um Direito Penal Internacional que, rompendo com o pressuposto clássico de que a violência bélica é a forma normal de resolução dos conflitos internacionais, responsabilizasse criminalmente os Estados e os indivíduos, assim se evitando, tanto quanto possível, os enormíssimos danos originados pela guerra de opressão e de conquista que Andre WEISS, vice-presidente do Tribunal de Justiça Internacional não hesita em considerar “*um crime contra a humanidade*”¹⁸¹².

1. As iniciativas tendentes à “criminalização” da guerra de agressão

A insidiosa sombra da Grande Guerra projectava-se, ainda, sobre a Europa quando, por iniciativa da SDN foi elaborado um Projecto de Tratado Internacional de Assistência Mútua, em cujo artigo 1º de declarava a guerra de agressão como “*um crime internacional*”, obrigando-se os Estados partes a “actuar de modo a não ser responsabilizados pelo seu cometimento”, apresentado à IV Assembleia, em Setembro de 1923. Pese embora o apoio de vários Estados, de entre os que submeteram o Projecto a discussão e aprovação, que denotavam partilhar da ideia da natureza criminosa da guerra de agressão, fundada no costume internacional, a acalorada polémica em redor da definição de “agressão” constituiu o maior óbice à aprovação do mesmo Projecto que continha, ainda, normas respeitantes ao desarmamento que, igualmente, mereceram discordância por parte de alguns Estados, receosos das consequências emergentes da redução dos seus armamentos sem efectivas garantias de segurança ou temerosos da

LARNAUDE, os italianos Enrico FERRI e Raffaele GAROFALO, o grego M. N. POLITIS e o polaco Stanislaw RAPPAPORT. Uma franca adesão ao essencial das teses de PELLA pode ver-se nas cartas do português BARBOSA DE MAGALHÃES, do canadiano BELCOURT, do grego Mégalos CALOYANNI, dos belgas CARTON DE WIART e B. C. LODER, do embaixador japonês, junto da SDN, M. MATSUDA e do francês, MERCIER, ob. cit., pp. XI-CLXVIII. Pelo seu significado, citamos a carta do italiano E. CARNEVALE, de Janeiro de 1926, já MUSSOLINI institucionalizava a autocracia ditatorial e o sistema fascista, em cujas palavras e, julgamos, também, nos seus intervalos, se desvenda uma profunda preocupação, se não, amargura. Na tese que preconiza a guerra como expressão grandiosa da *luta pela existência* vê o Autor o reflexo das teorias do *darwinismo social*, que se introduzem em todos os domínios, inclusivamente na criminologia e na penologia. CARNEVALE alude à perniciosa ideia de “resignação” que parte do axioma de que “a justiça humana terá, inarredavelmente, que imitar a natureza, abatendo e eliminando aqueles que não são aptos à vida social”. O livro de PELLA diz, constitui, a um tempo, um aviso e uma orientação. Não existe paz sem justiça. Na verdade, a humanidade não poderá resignar-se a uma paz qualquer. Só poderá aceitar “*uma paz suportada na Justiça*”, que seja a consequência dessa elevada ideia de justiça (e de moral) nas relações internacionais”, veja-se, pp. XXXII-XXXIX.

¹⁸¹² *Ibidem*.

prática da velha política de alianças entre as grandes potências europeias¹⁸¹³. Sorte análoga foi reservada ao Projecto de Tratado para o Desarmamento e a Segurança, elaborado por juristas americanos e apreciado pelo 3º Comité da Assembleia da SDN, no ano de 1924, que dispunha: “As Altas Partes Contratantes declaram solenemente que a guerra de agressão é um crime internacional (e) comprometem-se firmemente a actuar de modo a não ser responsabilizados pelo seu cometimento” (artigo 1º) “O Estado que desencadear a guerra com finalidade distinta da legítima defesa comete o crime internacional descrito no artigo 1º” (artigo 2º)¹⁸¹⁴.

Grande repercussão doutrinal teve, entretanto, o texto do Protocolo para a Resolução Pacífica de Conflitos, elaborado na sequência de uma Resolução proposta pela França e pela Inglaterra, apelando “ao fortalecimento da solidariedade e segurança entre as nações do mundo, assegurando a resolução pacífica das disputas inter-Estaduais”¹⁸¹⁵ - o célebre Protocolo de Genebra - que regulava, nas palavras de GREWE, “matérias de fundamental interesse internacional público”¹⁸¹⁶, aprovado pela Assembleia da SDN em 1924, apesar de não ter sido ratificado e nunca ter entrado em vigor¹⁸¹⁷.

Destaca-se o papel de POLITIS, incansável defensor da criminalização internacional da guerra¹⁸¹⁸. Pela primeira vez, se intenta determinar o valor jurídico internacional ofendido pela conduta de um Estado que inicia uma guerra agressiva, declarando-se que a “guerra de agressão constitui uma *violação da solidariedade entre os membros da comunidade internacional e um crime internacional*”¹⁸¹⁹. De acordo com os termos do Protocolo, os Estados partes vinculavam-se à obrigação de não desencadear a guerra entre eles, ou contra um Estado que aceitasse as obrigações emergentes do Protocolo, exceptuado o caso de “resistência a uma agressão”. Prevía, mais, o Protocolo um modelo de arbitragem, visando a solução de qualquer litígio entre

¹⁸¹³ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit., pp. 55 e 243; também, S. GLASER, *Infraction Internationale. Ses Éléments Constitutifs et ses Aspects juridiques. Esposé sur la Base du Droit Pénal Comparé*, Bibliothèque de Droit Internationale, Tome IV, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles/Librairie Générale de Droit, Paris, 1957, p. 148 e Q. RIPOLLÈS, ob. cit., pp. 471 e 482.

¹⁸¹⁴ In, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit., p. 243.

¹⁸¹⁵ Ob. cit., p. 55.

¹⁸¹⁶ Ob. cit., p. 844.

¹⁸¹⁷ No ano de 1925, decorria o período em que os Estados deveriam proceder às competentes ratificações do Protocolo, a Inglaterra faz saber ao Conselho da SDN que o sistema plasmado no Protocolo, sobretudo tendo em conta a prevista obrigação de desarmamento, não assegura eficazmente a protecção do Estado cumpridor perante a agressão de um Estado infractor. A posição inglesa foi seguida por outros Estados que, obviamente, também não ratificaram o Protocolo, veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit., p. 56.

¹⁸¹⁸ Veja-se, J. WILLIS, ob. cit., pp. 168-169.

¹⁸¹⁹ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit., p. 55.

os Estados signatários e a cooperação militar e económico-financeira entre eles¹⁸²⁰. Há que reconhecer, com QUADRI, um céptico e com D. De VABRES um entusiasta, que se consagra, neste documento, a *responsabilidade penal do Estado*, ainda que com as concomitantes dificuldades dogmáticas e práticas. Tudo indica, novamente invocamos o pensamento de De VABRES, que se pretendia positivar a ideia ética e filosófica da existência de valores humanos anteriores e superiores ao Estado¹⁸²¹ como forma de organização política, valores “intrínsecos à ideia de justiça”, como afirma QUINTANO RIPOLLÉS e que, por isso, se impõem à sua vontade que, com frequência, é, na prática, a vontade arbitrária dos seus governos¹⁸²².

E nisto consiste, fundamentalmente, a importância do Protocolo, nunca ratificado, é bem certo mas que, contudo será, pela doutrina, reiteradamente citado, como uma manifestação do entendimento da comunidade internacional sobre a necessidade de reprimir a conduta empreendida por um Estado, considerada um grave atentado à paz e à segurança internacional. Note-se que, face à anunciada não entrada em vigor do Protocolo, a Assembleia da SDN, na VI sessão que decorreu no mês de Setembro de 1925, declara que “a guerra de agressão deveria ser entendida como um crime internacional” e propõe-se a actuar com vista “ao estabelecimento da paz através do sistema de arbitragem, segurança e desarmamento”¹⁸²³.

E, sob proposta da delegação polaca, no mês de Setembro de 1927, na VIII Assembleia, adopta nova Resolução em que reitera “a guerra de agressão não pode servir como meio de resolução de disputas internacionais e é, em consequência, um crime internacional”, acrescentando “todas as guerras de agressão são e deverão ser proibidas”, devendo os conflitos entre os Estados, de qualquer natureza, ser solucionados através de meios pacíficos¹⁸²⁴.

Enquanto a SDN, mediante o impulso de académicos internacionalistas e penalistas, intentava postergar a guerra de agressão e atribuir-lhe natureza criminosa, a Conferência Pan-americana, que, desde 1923 procurava criar instrumentos jurídicos que evitassem conflitos armados entre os Estados Membros, aprova, na VI Sessão, em Fevereiro de 1928, em Havana, duas Resoluções assinadas por vinte e um Estados. Na Primeira, declara-se solenemente que “a guerra de agressão constitui um crime

¹⁸²⁰ *Ibidem*.

¹⁸²¹ *Ob. cit.*, pp. 427 e ss., em particular, p. 451.

¹⁸²² *Ob. cit.*, p. 404.

¹⁸²³ *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 56 (o itálico é nosso).

¹⁸²⁴ *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 243; veja-se, também, QUINTANO RIPOLLÉS, *ob. cit.*, p. 470 e J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 170.

internacional contra a espécie humana”, por isso, qualquer forma de agressão é ilícita e, como tal, proibida. Na Segunda, os Estados Americanos proferem uma “condenação da guerra como instrumento da política nacional nas suas mútuas relações” e mais declaram que deveria a adoptar-se a arbitragem obrigatória como meio seguro de resolução pacífica das divergências internacionais, matéria a ser tratada numa Conferência, que teria lugar em Washington, entre Dezembro de 1928 e Janeiro de 1929¹⁸²⁵. Foram elaborados os pioneiros instrumentos que possibilitariam a instauração do sistema inter-americano de Conciliação e Arbitragem de Conflitos, coadjuvados por importantes Resoluções, como a adoptada na Conferência de Paz de Buenos Aires em 1936, após o término da guerra Chaco, em que “se repudia, formalmente, a guerra como meio de resolução de conflitos entre os Estados” (1), “se proscreeve o uso de meios químicos como métodos de guerra” (2), “se exclui a população civil, tanto quanto possível, dos efeitos das guerras internacionais” (3) e “se recomenda aos Governos que, nos pactos a concluir com vista ao desarmamento, devam ser proibidos métodos de guerra que impliquem o envenenamento da água ou gás venenoso (...)”¹⁸²⁶.

De atender, ainda, à Resolução tomada na VIII Conferência, realizada em Lima em Dezembro de 1938, que se dirige à salvaguarda dos Direitos Humanos, onde se renova o entendimento acerca da ilegitimidade da guerra para solucionar conflitos de carácter internacional ou nacional e se afirma a esperança de que, caso venha a deflagrar uma guerra em qualquer parte do mundo, “*serão respeitados aqueles direitos humanos não necessariamente relacionados com o conflito, assim como os sentimentos humanitários e a herança espiritual e material da civilização*”¹⁸²⁷.

Como resultado de uma iniciativa diplomática do Ministro Francês dos Negócios Estrangeiros, Aristide BRIAND, junto do Secretário de Estado dos EUA, Frank B.

¹⁸²⁵ *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, pp. 77-78 e 243.

¹⁸²⁶ *Ob. cit.*, p. 81. Durante a aludida Conferência para a Manutenção da Paz, é aprovada a Declaração Sobre os Princípios de Solidariedade e Cooperação Interamericana que certifica a “absoluta liberdade jurídica das Nações americanas e o irrestrito respeito pela respectiva soberania e pela existência da comum democracia”, e que “qualquer acto susceptível de perturbar a paz na América, afecta cada um e a totalidade dos Estados americanos e justifica o desencadear do processo de consultas providenciado pela Conferência (...)”, veja-se, *Report of the Delegation of the United States of Inter-American Conference for the Maintenance of Peace, Buenos Aires, Argentina, December 1-23, 1936*, obtido, in, Yale Law School, The Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado em 28/7/2014.

¹⁸²⁷ *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 81 (o itálico é nosso). Aquela que veio a ser designada como a *Declaração de Lima*, redigida na mesma ocasião, proclamando os Princípios de Solidariedade da América, prossegue, segundo GREWE, uma finalidade cara aos Estados Unidos e que era estabelecer um sistema que possibilitasse o “alargamento do âmbito de intervenção colectiva, não só na protecção do hemisfério ocidental mas também das instituições constitucionais democráticas dos Estados Membros”, um sistema que foi completado pelas Conferências do Panamá (1939), de Havana (1940) e do Rio de Janeiro (1942), *ob. cit.*, p. 842.

KELLOG, no início do ano de 1928, visando a celebração de um Acordo de Paz e a condenação da guerra como meio de solução de disputas internacionais e que foi acolhida favoravelmente por KELLOG que declara em 27/2/1928: “De uma ampla perspectiva de humanidade e de civilização toda a guerra é uma agressão à existência humana e devia ser suprimida no interesse comum”¹⁸²⁸, surge o texto do Pacto de Paris, justamente denominado *Pacto Briand-Kellog*. Assinado em 27/8/1928, no ano de 1935, aquando da invasão da Abissínia pela Itália, havia recebido as ratificações e adesões de 51 Estados, incluindo a do Estado invasor.

Apesar da fragilidade e das insuficiências do Pacto, seria leviandade desmerecer, não apenas, a fortíssima mensagem política intrínseca, mas o seu indubitável valor jurídico internacional. Fazendo jus ao Preâmbulo onde se reconhece “o solene dever de promover o bem-estar da Humanidade (*mankind*)” que impõe a renúncia à guerra como forma de promover os interesses nacionais, mas que impede que a paz e as relações amigáveis entre os países se perpetuem, os Estados signatários propõem-se dar o exemplo que, esperam, seja seguido pelas nações civilizadas do mundo.

Para o efeito, “declaram solenemente em nome dos seus respectivos povos que *condenam o recurso à guerra com vista à resolução das disputas internacionais e renunciam a ela como um instrumento de política nacional nas suas relações* (artigo 1º)”. Nesta conformidade, “acordam em que a resolução de todas as disputas ou conflitos, que tenham lugar entre eles, seja qual for a origem ou a natureza, deverá ser solucionada, apenas, por meios pacíficos (artigo 2º)”¹⁸²⁹.

É seguro que não se proíbe a guerra *tout court*, como era a aspiração dos pacifistas, uma vez que não se interdita o uso da força na situação de legítima defesa e não se afasta o recurso aos meios bélicos no cumprimento das obrigações de intervenção decorrentes do Pacto da SDN. Porém, *declara-se ilegal a guerra como meio de solucionar disputas internacionais e como instrumento de política nacional*, o que o mesmo é dizer que se proclama a *ilicitude internacional da guerra de agressão*¹⁸³⁰, como um *princípio*, a que, solenemente, se vinculam os Estados Partes, e, por aqui,

¹⁸²⁸ In, “An Address delivered over the Columbia Broadcasting System, October 30, 1935”, Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado em 28/7/2014.

¹⁸²⁹ *Kellog-Briand Pact 1928*, Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado em 28/7/2014.

¹⁸³⁰ Neste sentido, acompanhamos RIPOLLÈS quando afirma que “o Pacto Briand-Kellog coloca fora-da-lei a guerra de agressão” e que, com base nos ideais de colaboração universal que ele espelha “se forjou, na doutrina mais generosa de entre-Guerras, a dogmática da ilicitude do acto bélico de agressão, superando-se, a velha noção de *iniustum belum*, através do conceito jurídico-penal da “guerra-crime”, *ob. cit.*, pp. 404, 469.

seguimos JESCHECK, se abandona, em definitivo, a teoria clássica da *bellum justus*¹⁸³¹ e se estabelece um inequívoco limite à ideia da soberania estadual. Os Estados membros do Pacto não deverão, doravante, entender como legítimo e justo, de acordo com o direito internacional, o recurso aos meios bélicos para dirimir um litígio entre si. Apesar de não se densificar o conceito de “agressão” e de não se encontrar previsto um sistema sancionatório, nem mecanismos específicos de resposta aplicáveis nas situações de incumprimento das suas normas, há que reconhecer, com Lord WRIGHT, que o Pacto de Paris logrou positivar, como regra de Direito Internacional convencional, conferindo-lhe força jurídica, um *princípio* formalmente aceite por lédimos representantes da Comunidade Internacional de Estados, cuja força advinha, até então, de um fundamento ético¹⁸³².

Um princípio correspondente “no seu espírito a um pensar e sentir colectivos reinantes na comunidade internacional”¹⁸³³ que, se violado, institui o autor da violação o Estado agressor, como autor de uma infracção internacional.

Será, todavia, no nosso entender, ir longe de mais quando se empreende uma interpretação das normas do Pacto que conclua pela afirmação da natureza criminosa da guerra de agressão, análoga à natureza criminosa das condutas violadoras das leis da guerra¹⁸³⁴ como, é necessário lembrar, foi invocado perante o Tribunal de Nuremberga na apreciação da responsabilidade individual por crimes contra a paz e que, no rigor das coisas, não se encontra prevista no Pacto de Paris¹⁸³⁵. Nada permite inferir do normativo de Paris que a violação das suas regras proibitivas da guerra, como solução de conflitos ou como perseguição de interesses nacionais expansionistas, constitua um crime internacional e não será admissível entender que o Pacto codifica “a tendência para punir a guerra de agressão como crime de guerra”¹⁸³⁶.

De entre as diligências subsequentes à celebração do Pacto de Paris, levadas a efeito sob os auspícios da SDN, enfatizam-se: a decisão da IX Assembleia, em

¹⁸³¹ Ob. cit., p. 525.

¹⁸³² “War Crimes Under International Law”, Appendix VI, in, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit., em particular, pp. 554-555.

¹⁸³³ Neste preciso sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, ob. cit., pp. 484-485.

¹⁸³⁴ Assim, Lord WRIGHT, que interpreta as normas do Pacto à luz do direito costumeiro da guerra considerando que se acomodam aos princípios e normas do Direito Natural “o sentido do certo e do errado, o sentimento de justiça e humanidade que constitui a herança comum de todas as nações civilizadas”, ob. cit., pp. 547, 550 e 555.

¹⁸³⁵ É o entendimento de JESCHECK, ob. cit., p. 525. Em sentido semelhante, J. WILLIS, ob. cit., p. 170, e C. BASSIOUNI, “International Law and the Holocaust...”, ob. cit., pp. 219-220.

¹⁸³⁶ Veja-se, MANSFIELD, “Crimes against Humanity”, *Nordic Journal of International Law*, ob. cit., p. 303.

Setembro de 1928, de nomear uma Comissão, tendo POLITIS como relator, com a incumbência de redigir um Acto Geral para a Resolução Pacífica das Disputas Internacionais, reunindo os textos das três Convenções preparadas pelo Comité de Arbitragem e Segurança, onde figurava a obrigação para cada Estado Membro de “*em nenhum caso desencadear a guerra contra os outros Estados Membros*”, Acto Geral que, até ao ano de 1934, recebera umas escassas 19 adesões¹⁸³⁷; a Convenção para Reforçar os Meios de Prevenir a Guerra, segundo o modelo apresentado pela delegação alemã, em 1928, que, aprovada pela Assembleia em 26/9/1931, nunca entrou em vigor¹⁸³⁸; por fim, os esforços, todavia sem êxito, no sentido de inserir na Convenção da SDN as normas do Pacto de Paris, designadamente, a expressa proibição de iniciar uma guerra, vinculando os Estados membros e, no ano de 1936, a tentativa, gorada, de criar mecanismos de coordenação entre a Convenção da SDN, o *Pacto Biand-Kellog* e o Pacto Saavedra Lamas de não agressão e Conciliação, de 1933¹⁸³⁹.

O Pacto Saavedra Lamas, celebrado no âmbito do sistema Interamericano e que deve a sua denominação ao Ministro dos Negócios Estrangeiros Argentino, reveste-se de um particular significado político e jurídico. Assinado no Rio de Janeiro em 10/10/1933, por seis Estados, logo obteve as ratificações de todos os Estados americanos, inclusive dos EUA e a adesão da Espanha e da Itália, que, de acordo com o artigo 1º, *condenavam, solenemente*, por essa via “*as guerras de agressão nas suas relações mútuas ou nas relações com outros estados*” e declaravam que “a resolução das disputas ou controvérsias de qualquer espécie entre eles será efectuada, unicamente, por meios pacíficos, sancionados pelo direito internacional”. Na prossecução da finalidade vertida no Preâmbulo, proclamam, no artigo 2º, “*que as questões territoriais não serão resolvidas com recurso à violência e que não reconhecerão nenhum acordo territorial que não seja obtido por meios pacíficos nem a validade da ocupação ou aquisição de territórios através da força das armas*”¹⁸⁴⁰.

Por aqui se sacramentava a tese defendida pelo Secretário de Estado dos EUA, STIMSON - *a ilegalidade da aquisição ou da ocupação de território mediante acções bélicas* - reafirmada pela SDN na sua Resolução de 11/3/1933 e se postergava a regra,

¹⁸³⁷ *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 59, (o itálico é nosso).

¹⁸³⁸ *Ob. cit.*, p. 62.

¹⁸³⁹ *Ob. cit.* p. 61.

¹⁸⁴⁰ *Anti-war Treaty of Non-Aggression na Conciliation (Saavedra Lamas Treaty), October 10, 1933*, obtido in, Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado em 28/7/2014.

aceite e praticada internacionalmente, durante séculos que suportava a legitimidade da aquisição de território através de uma ocupação armada¹⁸⁴¹.

As duas derradeiras tentativas para definir “agressão”, num documento jurídico, antes do início do II Conflito mundial, o Projecto de Convenção submetido pela Inglaterra à Conferência de Desarmamento de 1933 e as Convenções de Londres celebradas por iniciativa da União Soviética em Julho desse ano¹⁸⁴² - Estado que, mercê é lembrar, não havia ratificado o Pacto de Paris - não lograram consenso.

2. Projectos visando a criação de um Tribunal Internacional Penal

O insucesso da tentativa para criar um Tribunal Internacional que julgasse o imperador alemão, previsto no Tratado de Versalhes - que dificilmente poderia ser considerado um Tribunal Penal, atenta a, já, referida indefinição da natureza dos actos que lhe eram imputados, designados como “*suprema ofensa contra a moral internacional e a santidade dos tratados*”, desautorizando a sua classificação como ilícitos penais - não fez esmorecer, em distintos representantes das academias europeias, a vontade de renovar esforços para a instituição de uma jurisdição penal supraestadual, crentes, tal como Vespasian PELLA, no papel que poderia desempenhar um direito penal internacional na preservação da paz¹⁸⁴³, estimulando a resolução pacífica dos conflitos entre os Estados.

¹⁸⁴¹ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit., p. 79,

¹⁸⁴² Denominadas *Convenções Litvinoff-Titulesco* em homenagem aos seus promotores. A Convenção para a definição da guerra de agressão, assinado pelo Afeganistão, Estónia, Letónia, Pérsia, Polónia, Roménia, Turquia e União Soviética, considera “Estado agressor” aquele que praticar um dos actos enunciados no artigo 2º: Declaração de guerra contra outro Estado; Invasão armada do território de outro Estado, ainda que sem prévia declaração de guerra; Ataque terrestre, naval ou aéreo contra o território de outro Estado, ainda que sem declaração de guerra; Bloqueio naval da costa ou portos de outro Estado; Auxílio a grupos armados formados no território de um Estado para invadir o de outro ou recusa ao pedido de auxílio do Estado atacado para tomar medidas que, no seu próprio território, impeçam o apoio e protecção desses grupos armados”, apud, QUINTANO RIPOLLÉS, que efectua uma análise crítica do texto do citado artigo, ob. cit., pp. 492-492. Veja-se, também, V. PELLA, ob. cit., p. 44, nota 2.

¹⁸⁴³ Remete-se para a obra citada de PELLA que defende a essencial função do Direito Penal na prevenção e repressão da guerra e dos crimes internacionais conexos, como forma de proteger a paz, in, *La guerre crime et les criminels de guerre. Réflexions sur la Justice Pénale Internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques (A. Sottile) Gênevê/Éd. Pedone, Paris, 1946, pp. 16 e ss. e, ainda, “L'Association Internationale de Droit Penal et la Protection de la paix”, in, *Révue Internationale de Droit Penal RIDP*, 1947, nº2, pp. 185-227. Em sentido análogo, Q. SALDAÑA, “Rapport”, *RIDP*, 1926, ob. cit., p. 351. Veja-se, também, Jean GRAVEN, *Les Projets des Nations Unies pour l'institution d'une justice Pénal Internationale*, Recueil D'Avis, 1964, p. 8. Já nos referimos à vinculada posição crítica, em especial, sobre a eficácia das sanções penais no cumprimento das finalidades preventivas cometidas às penas no domínio da actividade bélica, que exprime QUADRI, in, ob. cit., p. 27.

Logo no ano de 1920, o Comité de Juristas encarregado de elaborar os estatutos do Tribunal Permanente Internacional de Justiça, a que alude o artigo 14º do Pacto da SDN, discute, sob proposta do seu Presidente, o belga Barão de DESCHAMPS, um projecto de criação de uma jurisdição internacional penal que seria denominado *Supremo Tribunal de Justiça Internacional* com competência para julgar condutas criminosas atentatórias do direito universal das gentes¹⁸⁴⁴. O dito projecto mereceu a aprovação de Lord PHILIMORE que era partidário da criação de uma jurisdição internacional para julgar crimes de guerra e foi objecto de pertinentes comentários. Destacam-se os de A. De LAPRADELLE, que enfatiza “haver outros crimes contra o direito internacional universal para além dos crimes de guerra”, os de M. LODER e de M. FERNANDEZ que, apelando ao princípio *nulla poena sine lege*, declaram a necessidade de definir previamente os crimes e as penas que lhes correspondem, no que foram secundados por Elihu ROOT, que propõe, para o efeito, a celebração de um acordo internacional que estabeleça as regras aplicáveis pelo tribunal aos “*crimes contra os princípios universalmente reconhecidos da humanidade, da justiça e da moral*”¹⁸⁴⁵.

Na reunião de 23 de Julho foi aprovado o texto do artigo 3º do Projecto, que previa a competência do almejado Supremo Tribunal Internacional para “*julgar os crimes contra a ordem pública internacional e o Direito Universal das Gentes*”, mediante incumbência da Assembleia da SDN ou do seu Conselho¹⁸⁴⁶. Caberia ao Tribunal qualificar a infração, determinar a pena e o procedimento a seguir com vista à sua execução (artigo 4º)¹⁸⁴⁷. O documento apresentado por DESCHAMPS foi avaliado

¹⁸⁴⁴ Sobre a proposta de DESCHAMPS e a discussão que suscitou, veja-se, Mark LEWIS, *The Birth of the New Justice*..., *ob. cit.*, pp. 78-79.

¹⁸⁴⁵ Seguimos os excertos do Processo Verbal reproduzidos por Q. SALDAÑA, “Rapport”, *RIDP*, 1926, *ob. cit.*, pp. 341-342. (o itálico é nosso). De notar que ROOT, na ocasião, faz-se voz das preocupações que, desde o início, acompanham a ideia da criação de uma jurisdição penal internacional, concretamente, respeitantes à problemática responsabilização penal de funcionários do Estado que actuam “em obediência a ordens do seu superior hierárquico”. Também se revelava perturbante, no seu pensamento, o desmesurado âmbito de poder entregue à SDN, através da competência penal internacional outorgada a um dos seus órgãos, que poderia transformá-la, em algo não desejável nem desejado, “um Super-Estado”, veja-se, Mark LEWIS, *ob. cit.*, p. 86.

¹⁸⁴⁶ *Ibidem*. Veja-se, também, Frederico CASTEJÓN, “Proyectos de Tribunal Penal Internacional”, in, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, ADPCP*, 1954, pp. 255-303, em particular, pp. 262-263.

¹⁸⁴⁷ *Ibidem*. PELLA faz, em 1925, uma crítica ao Projecto do Barão de DESCHAMPS que atribui ao tribunal a competência para classificar o crime e fixar a pena, por entender que se ofende o princípio *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege* que, na lei interna é, modernamente considerado, de modo quase unânime (exceptuada a URSS), um “imperativo categórico”, como forma de “impedir a o pressão e a arbitrariedade” e que cumpre, ao mesmo tempo, uma importante função preventiva, in, *La criminalité collective* ..., *ob. cit.*, pp. 206-212. O Autor bate-se por esta tese, in, “Rapport présenté au nom du Groupe Roumain de l’Association Internationale de Droit Pénale” à Conferência de Bruxelas, in, *RIDP*, 3me Année, Vol. III, 1926, pp. 391-420, em particular, pp. 396-397, tese que reitera em 1946, quando se constituíam os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e de Tóquio. PELLA reforçará, nesse

pela Assembleia e pelo Conselho da SDN, entre os meses de Novembro e Dezembro de 1920, órgãos que recusaram a sua aprovação, por considerarem “prematura” a constituição de uma jurisdição internacional penal, antes de ser codificado um direito internacional penal¹⁸⁴⁸.

Ora, durante os anos seguintes, Organismos Não Governamentais¹⁸⁴⁹ - a Associação de Direito Internacional, a Associação Internacional de Direito Penal e a União Interparlamentar - apoiaram a reflexão efectuada por juristas de distintas nacionalidades¹⁸⁵⁰, apostados em construir estruturas internacionais que impedissem a concretização do tradicional *princípio de impunidade* aplicável aos crimes de natureza internacional, em especial aos crimes de guerra¹⁸⁵¹.

São elaborados estudos para a criação de um Tribunal Internacional Penal por Hugh BELLOT, M. CALOYANI, H. D. De VABRES, Albert LEVITT, Vespasian V. PELLA, Nicolas POLITIS, Quintiliano SALDAÑA e Antoine SOTILE, os principais responsáveis pela produção doutrinal neste domínio¹⁸⁵². Na sequência da proposta

momento, a necessidade de respeitar o princípio da certeza jurídica que tem como corolário a proibição da aplicação retroactiva do direito penal, e *La guerre-crime...*, *ob. cit.*, pp. 68 e ss.

¹⁸⁴⁸ Veja-se, SALDAÑA, *ob. cit.*; QUADRI, *ob. cit.*, pp. 19/20; Donnedieu De VABRES, “La Cour Permanente de Justice Internationale et sa Vocation en Matière Criminelle”, in, *RIDP*, I-II, 1924-1925, pp. 175-201, em particular, pp. 188-190 e *Les Principes Modernes du Droit Penal International*, *ob. cit.*, pp. 403-405; V. PELLA, “L’Association International de Droit Penal...”, *ob. cit.*, p. 18; M. A. CALOYANNI, “Memorandum on International Criminal Legislation and Peace”, in, *RIDP*, 1947, pp. 305-329, em particular, pp. 314-315; sobre o tema, *History of the United Nations War Crimes Commission*, *ob. cit.*, p. 437, Leslie MANSFIELD, “Crimes against humanity. Reflexions on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy”, in, *Nordic Journal of International Law*, 1995, pp. 293-341, em particular, pp. 302-303 e Benjamin FERENCZ, *An International Criminal Court: a Step Toward World Peace. A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana Pub., 1980, vol I, pp. 196 a 224.

¹⁸⁴⁹ Há, todavia, que aludir a uma iniciativa do governo dos Estados Unidos que, no ano de 1924, submete à Assembleia da SDN um Projecto de Tratado de Desarmamento e Segurança, onde se prevê a competência do Tribunal Permanente de Justiça Internacional para se pronunciar a requisição dos Estados signatários do Tratado, sobre o cometimento do crime internacional “guerra de agressão” (artigos 1º e 3º), veja-se o Projecto reproduzido, in, Donnedieu De VABRES, “La Cour Permanente de Justice Internationale...”, *ob. cit.*, pp. 196-199.

¹⁸⁵⁰ Sobre a importância das três instituições na evolução da ideia da criação de uma jurisdição internacional penal, veja-se, Jean GRAVEN, *ob. cit.*, p. 9 e ss. e, também, M. LEWIS, *ob. cit.*, pp. 95-121.

¹⁸⁵¹ Esta cultura da impunidade, contra a qual se insurge Nicolas POLITIS, aquando da apreciação das responsabilidades pelas graves ofensas às normas e costumes da guerra, durante a Grande Guerra, é, por muitos, considerada pressuposto essencial da prática dessas ofensas, durante a II Guerra, de forma massiva e assumindo tipologias de gravidade inimaginável e que criaram como é sabido uma hecatombe de vítimas. Neste sentido, Leslie MANSFIELD, *ob. cit.*, pp. 293-34, em especial, pp. 293 e ss, David MATAS, “Prosecuting Crimes against Humanity: the Lessons of World War I”, in *Fordham International Law Journal*, vol. 13, 1990, pp. 86 a 104 e Cherif BASSIOUNI/Christopher BLAKESLEY, “The need for an International Criminal Court in the New International World Order,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1992, vol.25, Number 2, pp. 151-182, em particular, p. 154.

¹⁸⁵² Veja-se, J. GRAVEN, *ob. cit.*, p. 9 e ss.; RIPOLLÉS considera PELLA e SALDAÑA “Os pais do Direito Internacional Penal”, porém alude ao precursor Projecto de um Código Penal internacional de GARÓFALO, *ob. cit.* pp. 110 e ss., em particular, pp. 111-117; ENGELSON louva a coragem, a

efectuada por Hugh BELLOT, no decurso da reunião da Associação de Direito Internacional, realizada em Agosto de 1922 em Buenos Aires, com vista à criação de um tribunal penal com jurisdição sobre crimes internacionais cometidos quer em tempo de guerra, quer em tempo de paz, tanto pelos Estados como por indivíduos¹⁸⁵³, decidiu essa Associação proceder à elaboração de um Projecto de Estatuto¹⁸⁵⁴. Esse Projecto (Projecto BELLOT), previa a instituição de um Tribunal Permanente de Justiça Penal Internacional, “adjunto más distinto do TPJI (artigo 1º)”¹⁸⁵⁵ e foi avaliado durante a 33ª Conferência da Associação de Direito Internacional, realizada em Estocolmo em 1924. Suscitou, então, alguns reparos.

Para além da *amplitude* das fontes de direito que, nos termos do artigo 25º, seriam os tratados e as convenções, bem como “as leis de humanidade e os mandatos da consciência pública”, criticou-se o facto de se restringir a competência do Tribunal aos crimes de guerra, de não se encontrarem previstos mecanismos de execução das sanções aplicáveis e de se omitir a prerrogativa do indulto, admitida no direito interno. Uma veemente objecção foi levantada quanto à possibilidade de responsabilizar criminalmente indivíduos perante um Tribunal Internacional por quem admitia, tão só, os Estados como sujeitos de Direito Internacional¹⁸⁵⁶ e por quem entendia a “soberania” como obstáculo insuperável à entrega de nacionais de um Estado a uma instância jurisdicional externa¹⁸⁵⁷.

O Projecto foi reformulado e na Conferência de Viena, em 1926, ficou estabelecido que, até à elaboração de um Código Penal, o Tribunal Internacional deveria ter jurisdição material ou objectiva e pessoal ou subjectiva sobre: “(1) violações de

clarividência e premonição de PELLA, (referindo-se, também, a CALOYANNI e a Antoine SOTILE) que não se poupou a esforços, desde 1919, com vista à responsabilização penal do Estado, até então uma “entidade sagrada” e, por conseguinte, intocável, in “The Establishment of a durable Peace...”, *ob. cit.*, pp. 388-389.

¹⁸⁵³ H. BELLOT não crê na “imparcialidade e na equidade” dos tribunais nacionais, quer da nacionalidade do criminoso, quer da nacionalidade das vítimas, quando se trata de crimes de guerra, como afirma in, “La Cour Permanente Internationale Criminelle. Rapport”, in, RIDP, Vol. III, 1926, pp. 333-337, em particular, p. 334.

¹⁸⁵⁴ Veja-se SALDAÑA, que também propõe a criação de uma jurisdição internacional “um Tribunal de Justiça Universal”, na conferência “La defence sociale universelle”, proferida na Faculdade de Paris, em 29 de Março de 1924, *ob. cit.*, pp. 344-345.

¹⁸⁵⁵ O Projecto em questão encontra-se, em Anexo, in, M. CALOYANNI, “La Cour Permanente de Justice Criminelle Internationale”, RIDP, I-II, 1925, pp. 298- 325, em especial, pp. 314-325.

¹⁸⁵⁶ Veja-se, *History of the United Nations War Crimes Commission ...*, *ob. cit.*, p. 84 e 438 e QUADRI, *ob. cit.*, p. 22. Donnedieu De VABRES é um dos mais destacados defensores da tese da inaceitabilidade da responsabilidade individual no domínio internacional. Só o Estado pode ser considerado sujeito de direito internacional e poderá e deverá ser julgado e sancionado à luz do direito internacional penal, veja-se, *Les Principes Modernes...*, *ob. cit.*, pp. 413, 416-418 e 430.

¹⁸⁵⁷ Sobre o Projecto de BELLOT e as reflexões que suscitou, veja-se, M. CALOYANNI, *ob. cit.*, pp. 300 e ss; também, Frederico CASTEJÓN, *ob. cit.*, pp. 285-288.

obrigações internacionais de carácter penal, cometidas por nacionais de um Estado ou apátridas, contra outro Estado ou os seus nacionais; (2) violações de tratados, convenções, ou declarações vinculando os Estados que regulam os métodos e condutas na guerra; (3) violações das leis e costumes de guerra, geralmente aceites como obrigatórias pelas nações civilizadas”. Previam-se sanções pecuniárias e/ou compensatórias para os Estados infractores e, para os indivíduos, penas de prisão e a pena capital¹⁸⁵⁸. As fontes do Direito aplicável pelo Tribunal seriam “os tratados internacionais, as convenções e as declarações reconhecidas pelo Estado perante o Tribunal, o costume internacional e, subsidiariamente, os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas e a jurisprudência”¹⁸⁵⁹.

Entretanto, a União Inter-Parlamentar¹⁸⁶⁰ aprecia, em 1925, na Conferência de Washington, o Projecto de Código Penal Internacional da autoria de Vespasian PELLA que, desde 1919, curava de erigir os supostos básicos do que entendia dever ser o *Novo Direito Penal Internacional*.

Fiel aos princípios doutrinários que desenvolvera, em palestras e artigos e, sobretudo, na referenciada obra *La Criminalité Collective des États et le Droit Pénal de l'Avenir*, PELLA fundamenta a responsabilidade criminal dos actos de Estado e do próprio Estado, na ideia nuclear de *solidariedade internacional*¹⁸⁶¹ que parecia possível, na época que ENGELSON denomina “os dias prósperos da SDN, ainda em flor”¹⁸⁶². No pensamento daquele autor, carecia de determinação o âmbito e finalidades do direito penal, como ramo do direito internacional público, tendo por objectivo último a protecção da paz através da instauração da justiça nas relações internacionais. PELLA pretende conferir um novo significado à nomenclatura Direito Penal Internacional que,

¹⁸⁵⁸ A pena de morte, de acordo com a proposta de BELLOT só seria aplicada, nos termos do artigo 24º, caso estivesse consagrada no sistema sancionatório do Estado da nacionalidade do autor do crime. Veja-se, H. BELLOT, “La Cour Permanente Internationale Criminelle. Rapport”, *ob. cit.*, p. 337.

¹⁸⁵⁹ Veja-se, *History of the United Nations War Crimes Commission*, *ob. cit.*, p. 438.

¹⁸⁶⁰ No mês de Agosto de 1924, na Conferência de Berna da União Inter-Parlamentar que congregava deputados da Europa e da América, PELLA havia iniciado a discussão sobre os malefícios da guerra de agressão e sugerido a sua inclusão como infracção penal, num Código Internacional, a par de outras condutas ilícitas, susceptíveis de fazer perigar a paz no mundo, veja-se, Jean GRAVEN, *Les Projets des Nations Unies....*, *ob. cit.*, p. 13. Sobre o apoio da União Inter-Parlamentar à criação de instrumentos jurídicos internacionais penais, V. PELLA, “L’Association Internationale de Droit Pénal et la Protection de la Paix”, *ob. cit.*, pp. 192 e 195; também, *History of the United Nations War Crimes Commission*, *ob. cit.*, p. 439.

¹⁸⁶¹ *Ob. cit.*, pp. 186-187. Cfr. com a tese de CALOYANNI que postula o “espírito de solidariedade” entre as Nações como “uma exigência ética”. Foi, justamente, esta exigência ética que impôs o reconhecimento da prática dos crimes de guerra no decurso da I Guerra Mundial, enunciados pela Comissão de Inquérito e a tentativa de que os seus autores fossem julgados por tribunais militares, no Tratado de Versalhes, *in*, “Memorandum...”, *ob. cit.*, pp. 309 e ss.

¹⁸⁶² *Ob. cit.*, p. 392.

no sentido clássico, se confinava à regulação interna, do âmbito dito “espacial” da competência punitiva estadual, designadamente, quanto a factos criminosos contendo elementos de conexão com diversos ordenamentos jurídico-penais, avançando critérios sobre a denominada competência penal “extraterritorial” e com tendência para abranger a disciplina das incipientes relações de cooperação, em matéria penal, entre os Estados¹⁸⁶³.

De acordo com PELLA, o Direito Penal Internacional do futuro deveria referir-se a uma distinta realidade, a saber, à actuação criminosa dos Estados e, também, dos indivíduos, contra os princípios e valores fundamentais da ordem internacional¹⁸⁶⁴. Um novo Direito, integrante do Direito Internacional Público que descreveria as *infracções internacionais* - entendendo por tal, as violações das obrigações internacionais que constituem crimes, cometidas por Estados ou por indivíduos - e lhe faria corresponder as penas, isto é, estabeleceria as condições da prevenção e repressão penal internacional dos Estados e das pessoas físicas, à luz da política criminal internacional¹⁸⁶⁵. Este ramo do Direito Internacional distinguir-se-ia, ainda, do Direito Penal de âmbito universal a que aspirava Raffaele GAROFALO, que julgava possível a codificação das normas reprimindo as condutas que ofendem o sentido moral universal e que designava como “delitos naturais”¹⁸⁶⁶. Tratava-se, agora, no pensamento do jurista romeno, de prevenir e

¹⁸⁶³ Sobre o sentido tradicional da denominação Direito Penal Internacional e o sentido que lhe vem sendo, contemporaneamente atribuído, veja-se, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, ob. cit.*, pp. 207 e ss., também, Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal*, tradução de Miguel Olmedo Cardanete, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 174 e ss. Antes, já, Eduardo CORREIA, com colaboração de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Criminal, vol. I*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1968, § 9, pp. 164 e ss., e Manuel António Lopes ROCHA, “Aplicação da Lei Criminal no Tempo e no Espaço”, *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 89-151, em particular, pp. 118 e ss.

¹⁸⁶⁴ Uma disciplina jurídica que, segundo PELLA, constitui o “*ramo do Direito Público internacional que determina as infracções, que estabelece as penas e que fixa as condições da responsabilidade internacional dos Estados e dos indivíduos*”, in, *La Criminalité Collective...*, ob. cit., p. 173, em itálico, no original. Pela razão de que o domínio deste ordenamento penal internacional abrange condutas de pessoas físicas, PELLA afasta a denominação que se lhe afigurava preferível “Direito Penal Interestadual”, ob. cit., pp. 168-169, também, *La Guerre-Crime...*, ob. cit., pp. 18-20.

¹⁸⁶⁵ PELLA propõe, em 1925, a seguinte definição formal: “*L’infraction internationale est une action ou une inaction, sanctionnée par une peine prononcée et exécutée au nom de la communauté des États*”, in, *La Criminalité Collective...*, ob. cit., p. 175. Após a II Guerra, a definição de infracção internacional propugnada pelo Autor é material: “*Podem considerar-se infracções internacionais, os factos dirigidos contra os bens jurídicos de elevado valor que, para os Estados, representam a razão de ser da paz internacional, ou, mais precisamente, os factos dirigidos contra os interesses fundamentais de ordem moral e material, que impõem o estabelecimento e manutenção de relações pacíficas entre os membros da comunidade internacional*”, in, *La guerre-crime...*, ob. cit., p. 51.

¹⁸⁶⁶ Vejam-se os “Princípios respeitantes à criação de um código penal internacional” destinado a prevenir e reprimir (II) “*les actions qui offensent l’humanité ou qui violent les règles de conduite exigées par la probité commune ou moyenne d’un peuple civilisé de notre époque*” (o itálico é nosso) e que darão lugar à “recíproca extradição dos delinquentes”, Le Baron R. GAROFALO, “Quatrième Partie”, *La*

reprimir as “acções ou omissões (...) em nome da comunidade internacional”, que, por constituírem uma ameaça à paz e à ordem internacional, “afectam a colectividade internacional no seu todo”¹⁸⁶⁷. Essa finalidade preventiva e repressiva, a cumprir por um direito internacional, deveria, na sua concretização, subordinar-se aos princípios essenciais do Direito Penal de actuação de “última instância” e com carácter de subsidiariedade e em estrita obediência às exigências do brocardo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*¹⁸⁶⁸.

Por isso, PELLA defende a elaboração prévia de um Código que contenha a definição clara das condutas, e a previsão expressa das sanções punitivas, e intenta determinar o valor ou valores jurídico-penais que são protegidos com as incriminações¹⁸⁶⁹. No seu entendimento, as condutas a punir internacionalmente serão aquelas que configuram uma ofensa grave contra a comunidade de Estados no seu conjunto, violando o pressuposto primário, “solidariedade internacional” e, em consequência, constituem “uma ameaça às próprias bases da existência comunitária”¹⁸⁷⁰. Para o penalista romeno, o supremo bem jurídico internacional é a *paz internacional*¹⁸⁷¹ e, em conformidade, elege os Estados como os principais responsáveis pela sua violação, muito em particular, através das acções bélicas empreendidas contra os outros membros da comunidade internacional, não obstante considere também susceptíveis de responsabilização criminal os representantes dos Estados e os militares que, no decurso de um conflito armado, ofendam as normas internacionais humanitárias ou cometam delitos comuns¹⁸⁷².

Ora, o fundamento teórico e concretização prática deste Direito, através de uma jurisdição internacional *impõe uma interpretação do conceito de soberania estadual à luz do supremo conceito de justiça*. Os Estados terão, necessariamente, de se vincular ao Direito, que exprime valores de justiça e aceitar uma limitação dos seus poderes soberanos nas relações externas, em medida concordante com “a manutenção da ordem

Criminologie, Cinquième édition entièrement refondue et augmentée, Paris, Fèlix Alcan, Éditeur, 1905, pp. 456 e ss. Sobre a densificação do conceito de delito natural, veja-se, o I Capítulo, pp. 1-52.

PELLA, na obra em referência, *La Criminalité Collective...*, alude, ainda, à precursora tese internacionalista de Von LISZT, de 1899, pp. 158-159.

¹⁸⁶⁷ *Ob. cit.*, pp. 169, 174-175 e 288.

¹⁸⁶⁸ Veja-se, *ob. cit.* pp. 206 e ss. e *La guerre-crime, ob. cit.*, pp. 68 e ss. Também, “Rapport présenté au nom du Groupe Roumain de l’Association Internationale de Droit Pénale”, in, *RIDP*, 3me Année, Vol. III, 1926, pp. 396-397.

¹⁸⁶⁹ “Rapport...”, *ibidem*.

¹⁸⁷⁰ Assim, *La Criminalité Collective...*, *ob. cit.*, p. 289 (o itálico é nosso).

¹⁸⁷¹ Neste sentido, *La Guerre-crime...., ob. cit.*, p. 16 (o itálico é nosso).

¹⁸⁷² Veja-se, *La Criminalité Collective...*, *ob. cit.*, pp. 183 e ss., e 269 e ss.

e da harmonia internacional”¹⁸⁷³. O incumprimento grave desta obrigação implica a responsabilização penal perante a comunidade internacional.

Julgamos dever enfatizar que o penalista romeno, centrando a construção do seu Direito Penal Internacional na criminalização dos actos perpetrados pelos Estados nas relações externas, que funda num indispensável obstáculo à soberania que é, como se viu, *a defesa da paz internacional*, admite, porém, clara e inequivocamente, ainda que *em casos excepcionais*, a limitação da soberania interna dos Estados, quando “*exercent os seus poderes territoriais em contradição com os usos unanimemente admitidos no mundo civilizado*”. A repressão internacional nesses casos, diz, “surgiria então certamente como um meio de restabelecer a ordem moral que deve reinar na humanidade, no seu todo”. Estar-se-ia em presença do “exercício abusivo e criminoso dos poderes de Estado”, uma violação dos “deveres que têm para com os seus próprios cidadãos”, especificamente, os deveres “elementares de respeitar a sua vida e a sua liberdade”¹⁸⁷⁴.

Está bem presente na memória de PELLA o massacre dos arménios, o “massacre de uma raça” na expressão de SALDAÑA, que integra o conjunto dos crimes jamais reprimidos pela ordem interna dos Estados e que, no julgamento do jurista espanhol, constituem *atentados à humanidade*¹⁸⁷⁵. O repúdio da teoria que afirma a soberania interna dos Estados como um princípio absoluto tem eco em R. GAROFALO que defende a obrigatória intervenção da Sociedade das Nações - que não pode “ficar indiferente” aos crimes cometidos pelos governos contra os residentes no seu território, aos massacres sistemáticos, às pilhagens, à destruição de uma raça, como foi o caso dos arménios ou de uma classe sob pretexto de transformação violenta da organização

¹⁸⁷³ *Ob. cit.*, p. 144.

¹⁸⁷⁴ *La Criminalité Collective...*, *ob. cit.*, pp. 144-145 (o itálico é nosso). O Autor louva-se das propostas contidas no Projecto de Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados, redigido por LAPRADELLE e apresentado, em 1921, ao Instituto de Direito Internacional. Após a II Guerra Mundial, PELLA reafirma a necessidade de censura internacional do que denomina “política nacional ofensiva da universalidade do sentimento humano”, acrescentando uma nova modalidade aos tipos de crime cometidos pelos Estados no seu Projecto, que aproveita dos trabalhos de constituição dos Tribunais Militares Internacionais e da obra de LEMKIN sobre a densificação do conceito de “genocídio”, veja-se, *La Guerre-crime...*, *ob. cit.*, pp. 35, 49, e Anexo, “Plano de um Código Repressivo Mundial”, pp. 145-156, em particular, “Nature des Infractions, Chapitre Premier, Infractions commises par les États”, ponto 4., p. 149.

¹⁸⁷⁵ *Apud, in, La Criminalité Collective...*, *ob. cit.*, p. 145. PELLA acolhe-se ao pensamento que SALDAÑA exprimiou na Conferência efectuada em Paris, em 20/3/1924, intitulada “La defense sociale universelle”, publicada pelo *Instituto de Estudos Hispânicos*. Em discordância, por entender a responsabilização internacional penal individual, nestes casos, como “difícilmente conciliável com o respeito devido à independência e à soberania interna dos Estados”, Donnedieu De VABRES, “La Cour Permanente de Justice Internationale et sa Vocation en Matière Criminelle”, *RIDP*, I-II, 1924-1925, pp. 175- 201, em particular, p. 184.

económica, como se viu na Rússia¹⁸⁷⁶. Refira-se que, também o jurista polaco Raphaël LEMKIN apresentará um Relatório à 5ª Conferência para a Unificação do Direito Penal, que tem lugar em Madrid em Outubro de 1933, propondo a inclusão no direito penal interno, dos países representados na Conferência, de dois tipos de crimes internacionais, a saber, o “crime de *barbarie*” que define como as “opressivas e destrutivas condutas dirigidas contra indivíduos membros de um grupo nacional, religioso ou racial” e o “crime de *vandalismo*” que designa como “destruição malévola de obras culturais e artísticas representando criações específicas do génio dos aludidos grupos”.

A perseguição e punição dos seus autores, obrigaria qualquer dos Estados signatários da competente Convenção, vinculando-se, assim, ao princípio da universalidade¹⁸⁷⁷.

Tal como POLITIS e De VABRES, PELLA preconiza a outorga da competência jurisdicional penal a uma câmara do Tribunal Permanente de Justiça Internacional¹⁸⁷⁸.

O projecto de Código Penal (*Código Repressivo*) elaborado por PELLA¹⁸⁷⁹ irá ser incorporado no denominado “*Plano Geral para um Código de Direito Mundial*”, por decisão tomada pela União Interparlamentar na Conferência de Genebra de 1932.

Entretanto, o trabalho pioneiro na edificação de um sistema de direito internacional penal, entre Guerras, abrangendo um ordenamento material ou substantivo e um ordenamento processual ou adjectivo, encontrou, nos membros da Associação

¹⁸⁷⁶ In, carta enviada a PELLA, *La Criminalité Collective des États*, ob. cit., pp. LVI-LX.

¹⁸⁷⁷ LEMKIN antecipa na definição das modalidades criminosas “barbarie” e “vandalismo”, os elementos essenciais do seu conceito de “genocídio”, veja-se, *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944, p. 91.

¹⁸⁷⁸ Veja-se, *La Criminalité Collective...*, ob. cit., pp. 281 e ss., também, “L’Association Internationale de Droit Penal et la Protection de la Paix”, ob. cit., pp. 187-188, nota 1. Igualmente, Donnedieu De VABRES, “La Cour Permanente de Justice Internationale et sa Vocation en Matière Criminelle”, ob. cit.. Vejam-se, ainda, sobre a questão, GRAVEN, ob. cit., p. 9, nota 9, e CASTEJON, ob. cit., p. 286.

¹⁸⁷⁹ O texto consta do Projecto de Resolução da Comissão Jurídica da União Interparlamentar. Nos “Princípios Fundamentais”, determina-se: a “aplicação universal” das suas normas (ponto 1); estabelece-se a responsabilidade penal dos Estados pela guerra de agressão (ponto 2) e, também, a responsabilidade penal “das pessoas físicas que cometem infracções contra a ordem pública internacional e contra o Direito Universal das gentes” (ponto 3); a vinculação à exigência de respeito pelo princípio *nulla poena sine lege* (ponto 4). Sugere-se a elaboração de uma parte geral, onde se definam regras relativas aos elementos “materiais e morais da infracção”, às situações de legítima defesa e de estado de necessidade (ponto 5), às formas de realização do crime (ponto 7) e às modalidades de determinação da pena, incluindo as condições de agravamento da pena ou da sua atenuação, prevendo-se, neste âmbito, a reparação dos danos originados pelo crime (ponto 6). A guerra de agressão e as condutas com ela relacionadas, imputadas aos Estados, desencadeiam a aplicação de “sanções diplomáticas, jurídicas, económicas e o recurso à força armada”. As infracções cometidas pelos indivíduos, por soberanos, agentes diplomáticos e militares, abrangem “c) os delitos militares internacionais e outros factos cometidos em tempo de guerra contrários aos costumes e às normas do Direito das gentes” e “d) Os delitos de Direito comum cometidos pelos exércitos estrangeiros nos territórios ocupados (massacres, pilhagens, violações, etc...)”. As penas mais graves previstas para os indivíduos são a pena de prisão e o exílio, veja-se, “Anexo”, texto em francês, inglês e alemão, in, *La Criminalité Collective...*, ob. cit. pp. 323-340.

Internacional de Direito Penal¹⁸⁸⁰, doravante, *AIDP*, em particular, nos penalistas que ocuparam a sua presidência, entusiastas cultores.

Na sequência do Iº Congresso Internacional Penal ocorrido em Bruxelas, no mês de Julho de 1926, foi decidido elaborar um *Projecto de Estatuto de um Tribunal Penal*. Convém recordar aqui, pelo seu importante significado, a Resolução do Congresso¹⁸⁸¹ onde, no 1º parágrafo, se propõe que seja atribuído ao Tribunal Permanente de Justiça Internacional “*competência em matéria repressiva*”, que, nesse domínio aplicará penas e medidas de segurança contra o Estado que desencadear “*uma agressão injusta*” ou violar a lei internacional (parágrafo 2º) e apreciará a responsabilidade individual nos casos seguintes: “*agressão injusta, crimes ou delitos conexos, assim como toda a violação da lei internacional cometida, tanto em tempo de paz como em tempo de guerra; e, especialmente, crimes de delito comum que, tendo em conta a nacionalidade da vítima ou dos presumíveis autores possam ser considerados (...) ofensas internacionais e constituam uma ameaça para a paz no mundo*” (parágrafo 4º)¹⁸⁸². E, ainda, “*crimes que não cabem no domínio da jurisdição de um Estado por se ignorar o território em que o crime foi cometido ou porque que foi contestada a soberania do alegado território*” (parágrafo 5º).

No parágrafo 6º é consagrado o princípio da legalidade na forma “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”¹⁸⁸³ e nos parágrafos 9º e 10º prevê-se a outorga de competência ao Conselho da SDN para decidir da suspensão e comutação das penas, bem como para velar pela sua execução, que deverá confiar, quanto às sanções aplicadas a indivíduos, a um Estado designado.

Em 16/1/1928 é apresentado à *AIDP* e por ela adoptado, um *Projecto para a criação de uma Câmara Criminal no seio do Tribunal Permanente de Justiça Internacional*, elaborado por uma Comissão presidida por CALOYANNI e cujo relator era PELLA. O Projecto contém 70 artigos com regras relativas à organização do

¹⁸⁸⁰ Nos termos do nº3 do artigo 1º dos Estatutos da Associação Internacional de Direito Penal, esta entidade, fundada em 1924, assume como finalidade a prosseguir “*favoriser le développement théorique et pratique du droit penal international en vue d’arriver à la conception d’un Droit penal universel, à la coordination des règles de procédure et d’Instruction criminelle (...)*” (o itálico é nosso), in, “Statuts de L’Association Internationale de Droit Penal”, *RIDP*, I-II, 1924, pp. 17-21, em especial, p. 17.

¹⁸⁸¹ Seguimos o texto da Resolução reproduzido, in, PELLA, L’Association Internationale de Droit Penal et la Protection de la Paix”, *ob. cit.*, pp. 189-190.

¹⁸⁸² V. PELLA entende que nesta fórmula lata se encontra antecipada, a redacção que viria a ter o artigo 6º da Carta Anexa ao Acto de Londres de 8/8/1945, que define, para além dos crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, *ob. cit.*, p. 191.

¹⁸⁸³ “6º Todas as infracções cometidas pelos Estados ou pelos indivíduos devem estar previamente previstas e sancionadas, em textos precisos. Convenções internacionais definirão os crimes e os delitos da competência do Tribunal, fixarão as sanções penais e as medidas de segurança”, *ob.cit.*, p. 189.

Tribunal, ao recrutamento dos juízes e ao seu estatuto, designadamente, imunidades, regime de incompatibilidade e perda de funções, regras respeitantes às fases processuais da instrução e do julgamento, bem assim como ao sistema de recurso e execução das sentenças¹⁸⁸⁴. Importante é atender às normas dos artigos 35º a 39º onde se desenha o âmbito de competência da *Câmara Criminal*, no sentido traçado pela Resolução da *AIDP* e se prescreve, nos casos de responsabilidade penal individual, a absoluta inaplicabilidade da pena de morte, da morte civil e do confisco de bens¹⁸⁸⁵.

A *AIDP* emite, sobre o problema da criação de uma jurisdição penal internacional, nova Resolução no II Congresso que decorre em Outubro de 1929, em Bucareste¹⁸⁸⁶ e nomeia uma Comissão para proceder à redacção de um *Estatuto Penal Internacional*, Comissão que se reunirá, entre 1929 e 1935, na Faculdade de Direito da Universidade de Paris, primeira sede da referida Associação¹⁸⁸⁷.

Ora, no ano de 1935, as três instituições que elegeram como importante tarefa a reflexão sobre a possibilidade de criação de estruturas internacionais penais, a Associação de Direito Internacional, a União Inter-Parlamentar e a *AIDP*, uniram

¹⁸⁸⁴ Veja-se, PELLA, “Projet de Statut pour La Création D’Une Chambre Criminelle Au Sein De La Cour Permanente De Justice Internationale”, in, *La Guerre-crime....*, ob. cit., pp. 129-144. Alude-se a este Projecto, in, GRAVEN, ob. cit., p. 12, in, *History of the United Nations War Crime Commission*, ob. cit., p. 439 e in, BASSIOUNI/BLAKESLEY, ob. cit. p. 157.

¹⁸⁸⁵ Para além da competência consultiva em matéria de conflitos de competência jurisdicional (artigo 38º) a *Câmara Criminal* julgaria, conforme o artigo 35º, os Estados e os seus residentes, pelos crimes previamente definidos num Estatuto Penal Internacional ou em Acordos Interestaduais, quando os Estados aceitassem a sua jurisdição. A *Câmara Criminal* deveria apurar a responsabilidade de indivíduos à qual os Estados renunciaram, em Convenções, nos termos do artigo 36º, nos casos de “a) crimes e delitos cometidos em tempo de paz e susceptíveis de perturbar as relações pacíficas entre os Estados, ou que, devido às circunstâncias em que foram cometidos, devam ser subtraídos às jurisdições repressivas nacionais, a fim de que a sua repressão possa ser objectiva e efectiva; b) crimes e delitos cometidos por ocasião de um conflito armado internacional e, designadamente, infracções militares internacionais e infracções de direito comum, cometidas por militares nos territórios ocupados”. Nestes casos, o artigo 37º prevê, como regra geral, a aplicação pela jurisdição internacional da lei penal da nacionalidade do acusado.

¹⁸⁸⁶ Eis o texto da dita Resolução cuja importância, lembra PELLA, irá ser enfatizada pelo procurador soviético ROUDENKO, nas alegações perante o Tribunal de Nuremberga, em 8/2/1946: “*Considerando que a guerra foi declarada fora-da-lei pelo Pacto de Paris de Agosto de 1945; Reconhecendo a necessidade de assegurar a ordem e a harmonia universais pela aplicação de sanções efectivas aos Estados responsáveis pelas violações ao aludido pacto; emite-se o voto: Que os organismos competentes chamados a estudar os meios de tornar mais eficazes os Princípios do Pacto de Paris e de os harmonizar com as disposições do Pacto da Sociedade das Nações, tomem em consideração os votos emitidos em 1926, pelo Primeiro Congresso internacional de Direito Penal sobre a criação de uma jurisdição penal internacional e sobre as situações de responsabilidade dos Estados e das pessoas físicas da competência dessa jurisdição*”, apud, “*L’Association Internationale de Droit Penal et la Protection de la Paix*”, ob. cit., p. 193. PELLA refere-se, ainda, à Resolução do III Congresso da *AIDP*, tomada em Palermo, em Abril de 1933 que proclama o princípio da competência penal universal aplicado a certas condutas graves que colocam em perigo os interesses comuns dos Estados nas suas relações internacionais e apela à “celebração de Convenções assegurando a universalidade do direito de punir essas infracções, à unificação dos ordenamentos internos a ela respeitantes e ao estabelecimento de procedimentos de cooperação”, visando o cumprimento do princípio *aut dedere, aut punire*, ob. cit., pp. 194-195.

¹⁸⁸⁷ GRAVEN, ob. cit. p. 13.

vontades e esforços e elegeram PELLA como redactor geral de um Plano para um Código Repressivo Mundial. Na elaboração deste documento colaboraram internacionalistas e penalistas. O resultado - que, seguramente, aproveitou dos contributos de juristas que elaboraram, de *motu próprio*, Projectos, como o proposto por Albert LEVITT¹⁸⁸⁸ - foi um Projecto de Código Penal que continha normas relativas à responsabilidade penal individual e estadual, bem como à de “pessoas jurídicas ou outras colectividades organizadas no seio do estado ou possuindo carácter internacional”, normas definidoras dos tipos de ilícitos (Título I, Capítulos I, Ponto 1 e Título II, Capítulos I a III), e das sanções, respectivamente, aplicáveis, “penas e medidas de segurança” (Título IV) e um Projecto de Código Processual Penal que remetia para o Estatuto de 1928 e que conferia competência penal a uma câmara do Tribunal Permanente de Justiça Internacional¹⁸⁸⁹.

Mas o tempo não era, lamentavelmente o da almejada por PELLA, “solidariedade para a paz”, ao contrário, como faziam adivinhar “as *tristes (in)certezas da hora presente*”, era o tempo “*da irreparável e irresistível solidariedade da guerra*”¹⁸⁹⁰ e, enquanto as “forças da morte geradoras da guerra”¹⁸⁹¹ conduziam o

¹⁸⁸⁸ Este académico, ex-assistente do Procurador-Geral dos EUA, redige uma “Proposta de um Código Penal Internacional” abrangendo normas substantivas e adjectivas. Nos artigos 2º e 3º do documento encontram-se definidas as condutas qualificadas “crimes internacionais”, de entre elas, a perpetração, por parte de um Estado de uma “guerra de agressão” e, o que consideramos de extraordinária clarividência e coragem, no ponto 12. “*o tratamento pelo Estado dos seus próprios nacionais, ou dos nacionais de outro Estado, de modo cruel, bárbaro ou desumano*”. LEVITT abrange, ainda, no âmbito dos crimes internacionais, condutas praticadas pelos indivíduos, como a “pirataria”, a “participação, por qualquer forma numa guerra de agressão”, o “homicídio de nacionais de um Estado estrangeiro”, “tráfico de seres humanos para fins imorais”, o “tráfico de drogas e de álcool”, “a “imigração ilegal”, o “contrabando de bens”. De realçar que no artigo 7º da Proposta, o seu Autor não exime de responsabilidade criminal, que pretende análoga à do Estado, o Chefe de Estado, seja Imperador, Rei, Presidente ou Ditador que deverão ser entregues e presentes à jurisdição penal internacional, pelo Estado onde se acolheram. Enquanto as sanções previstas para os Estados no artigo 9º, secção 1, são de natureza diplomática e económica, a que acresce a perda de direitos cívicos, económicos e financeiros dos seus nacionais a residir em Estado estrangeiro, as penas para as pessoas físicas, secção 2, do mesmo artigo, vão da admoestação à perda de direitos no território do Estado ofendido e à obrigação de efectuar uma reparação ao Estado ou ao nacional ofendidos, passando pelas penas de prisão e de exílio, in, “A Proposed Code of International Criminal Law”, *RIDP*, 1929, pp. 18-46, versões inglesa e francesa.

¹⁸⁸⁹ Veja-se, “Plan D’Un Code Répressif Mondial, Bucarest, 15 de Mars 1935”, in, PELLA, *La Guerre-crime...*, *ob. cit.*, pp. 145-156; sobre este documento, GRAVEN, *ob. cit.*, pp. 13-14.

¹⁸⁹⁰ PELLA recorda o desabafo com que, em Dezembro de 1936, na *Revista de Direito Internacional*, assinala a angústia provocada pelos acontecimentos que ensombravam a Europa e o Mundo, que podiam, já, interpretar-se como sinais claros de extremados sentimentos nacionalistas-belicistas, em particular, na Itália, na Alemanha nacional-socialista e no Japão, bem como a eclosão de um ideário contrário ao internacionalismo pacifista liberal que professava, fundado na cultura do irremível conflito de classes, cultivado na União Soviética, in, *La Guerre-crime...*, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁸⁹¹ A expressão é usada por PELLA, in, “L’Association Penal Internationale de Droit Penal et la Protection de la Paix”, *ob. cit.*, p. 226.

destino dos homens, os Projectos de criação de um ordenamento internacional penal ficaram a aguardar uma nova era.

Após o assassinato do Rei Alexandre I da Jugoslávia e do Ministro Francês dos Negócios Estrangeiros, em Marselha, por nacionalistas croatas, em 1934, PELLA integra o Comité nomeado pela SDN para redigir um Projecto de Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo e um Projecto de Convenção para a Criação de um Tribunal Penal Internacional com competência para julgar e punir as condutas de terrorismo¹⁸⁹². No ano de 1937 celebra-se a anunciada Convenção para a Repressão do Terrorismo com a assinatura de 24 Estados, a que vem anexada a Convenção para a Criação do Tribunal Internacional. Porém, perante o diminuto número de ratificações, as Convenções não entraram em vigor e o Tribunal Internacional nunca foi constituído¹⁸⁹³.

Durante as negociações da Convenção, têm início, em Janeiro de 1935, os processos que conduziram aos tristemente famosos *Julgamentos de Moscovo*, em que eram acusados os cognominados “trotskistas terroristas” - Grigorii ZINOVIEV e Lev KAMENEV e o próprio TROTSKY - de crimes contra o regime estalinista. TROTSKY, após ter sido julgado à revelia, por terrorismo, dirige, em Outubro de 1936, uma carta ao Secretariado da SDN, em que solicita o seu julgamento pelo Tribunal Internacional a constituir, a única jurisdição que poderia fazer-lhe justiça. Nova carta é enviada à SDN, em Março de 1938. TROTSKY, cuja intenção é proferir um libelo acusatório contra ESTALINE, assinala ser dever de um Tribunal, cuja tarefa é defender os países de atentados terroristas, velar pela defesa de todos aqueles que, “devido a puros motivos políticos são falsamente acusados de terrorismo por alguns governos malévolos”. As

¹⁸⁹² Convém lembrar que o jurista romeno, tinha, já, antes, defendido a repressão internacional do terrorismo, recusando-lhe o estatuto de crime político, veja-se, *La Criminalité Collective*, *ob. cit.*, e “Rapport présenté au nom du Groupe Roumain de l’Association Internationale de Droit Pénale”, *ob. cit.*, p. 407.

¹⁸⁹³ É interessante verificar que o estatuto do almejado Tribunal continha um princípio de subsidiariedade de intervenção que se ligava ao princípio *aut dedere aut judicare*. O Tribunal Internacional só exerceria a sua jurisdição quando o suspeito do crime de terrorismo não fosse perseguido e julgado pelo tribunal nacional ou estrangeiro que o haviam requisitado por se julgarem competentes (artigo 2º), veja-se, “Convention Pour La Creation D’Une Cour Pénale Internationale, Genève, 16 Novembre 1937”, *in*, PELLA, *La Guerre- crime...*, *ob. cit.*, pp. 157-165. Sobre a história da Convenção, veja-se, M. LEWIS, *ob. cit.*, pp. 127-149; sobre a Convenção, veja-se, também *History of the United Nations War Crimes*, *ob. cit.*, pp. 440-441; QUINTANO RIPOLLÉS considera que, não obstante não ter entrado em vigor, dada a fraqueza da SDN e a eclosão da II Guerra, a Convenção relativa ao Terrorismo configura “um precioso precedente”, *ob. cit.*, p. 118. Veja-se, ainda, QUADRI, *ob. cit.*, pp. 20-21, J. WILLIS, *ob. cit.*, p. 171 e C. BASSIOUNI, “Il Diritto Penale Internazionale: Contenuto e Scopo del suo Sviluppo Storico”, *Diritto Penal Internazionale*, C.S.M., 1979, pp. 11-44, em particular, p. 27, nota 75 e pp. 34 e 42.

referenciadas missivas não obtiveram resposta da SDN, que, tudo o indica, não quis ingerir nos conflitos internos da URSS¹⁸⁹⁴.



¹⁸⁹⁴ Sobre esta questão, veja-se M. Lewis, *ob. cit.*, pp. 144-145.

2º CAPÍTULO - A PRÁTICA DOS ESTADOS FACE ÀS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS NO PERÍODO ENTRE-GUERRAS. ANTE-CÂMARA DA II GUERRA MUNDIAL

O sistema internacional visando a resolução pacífica dos litígios entre os Estados, baseado no Pacto da SDN, nas Convenções Multilaterais e Bilaterais e no modelo instaurado pelo Pacto de Paris, *Pacto Briand-Kellog*, mostrou-se impotente para prevenir a II Guerra Mundial¹⁸⁹⁵. A sua ineficácia, marcada pela fraqueza original da SDN, à qual não pertenciam importantes e efectivos instrumentos sancionatórios do incumprimento das obrigações estaduais, revelou-se na gestão dos conflitos interestaduais, da primeira metade dos anos 30. Ineficácia ou leviana impotência, a um tempo, presságio e alento para as tendências isolacionistas e segregacionistas, conformes com ideologias políticas autoritárias, socavando a ideia da existência de uma *comunidade internacional* organizada com base em princípios e em normas, que se intentava instituir, quer pela tese bolchevique negando a possibilidade de uma sociedade internacional composta por Estados burgueses capitalistas e Estados socialistas, quer pela tese fascista italiana reafirmando o “sagrado egoísmo nacional”, quer pela doutrina alemã nacional-socialista, defendendo a existência de nações, como corpos orgânicos autónomos hegemónicos, com o seu próprio direito (*Volksgruppenrecht*), imunes à penetração de um ordenamento externo e à intervenção estrangeira¹⁸⁹⁶.

Os sentimentos nacionalistas exacerbados subjacentes às forças políticas em ascensão, no Japão, como em Itália, apesar dos protestos de MUSSOLINI de respeito pelos compromissos internacionais, até à véspera do conflito com a Etiópia, geravam uma vontade expansionista que não podia conformar-se ao estatuído no Pacto de Locarno e, ainda menos, à condenação da ocupação armada de território alheio proclamada no *Pacto Briand-Kellog* interpretado à luz da doutrina Stimson.

O primeiro teste à capacidade e eficácia da SDN na defesa do ordenamento internacional, acarinhado pelo triângulo EUA-Inglaterra-França, desnudou as suas fragilidades. No mês de Dezembro de 1928 o exército paraguaio invadiu a região de

¹⁸⁹⁵ Seguimos GREWE, *ob. cit.*, pp. 846-847.

¹⁸⁹⁶ *Ibidem*.

Chaco, na Bolívia, onde havia sido encontrada uma jazida de petróleo, dando início ao que se denominou a Guerra de Chaco. Apesar dos apelos do Conselho da SDN, só após a intervenção da Conferência Pan-Americana, reunida em Washington, os Estados em litígio aceitaram submeter as suas pretensões a uma Comissão de Conciliação e Arbitragem o que pôs termo às hostilidades¹⁸⁹⁷. Contudo, no mês de Julho de 1932, o conflito entre os mencionados Estados foi reiniciado e, nos anos seguintes, as diligências da Comissão de Estados Neutrais de que faziam parte a Colômbia, Cuba, os EUA, o México e o Uruguai, e do Conselho da SDN, apoiado pela Conferência Pan-americana, não lograram fazer perdurar o armistício aceite e posto em prática entre os dias 19 e 30 de Dezembro de 1933.

Os esforços da SDN no sentido de aprovar uma Resolução prescrevendo o embargo de armas ou de material bélico enfrentaram dificuldades mas, na reunião extraordinária da Assembleia de Novembro de 1934, foi efectuada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 15º do Pacto, uma Recomendação com vista à cessação das hostilidades entre os dois Estados, ao início de negociações para paz e ao embargo de materiais de guerra. O Paraguai não aceitou a Recomendação integralmente e, em consequência, não lhe foi levantado o embargo, o que motivou que o seu Governo denunciasse a intenção de abandonar a SDN. A Guerra Chaco terminaria, tão só, no Verão de 1935, através da decisiva intervenção de uma Comissão de Mediação constituída pela Argentina, Brasil, Chile, EUA, Peru e Uruguai que logrou organizar, em Buenos Aires, em Julho, uma Conferência de Paz, na sequência da qual foi celebrada a desejada paz entre o Paraguai e a Bolívia¹⁸⁹⁸.

Mas a evidenciada inoperância da SDN na gestão do conflito de Chaco criava um precedente, perigoso, que as guerras entre a Itália e a Abissínia (Etiópia) e o Japão e a China, se encarregariam de confirmar¹⁸⁹⁹.

§ 1. A Guerra Itália-Abissínia

Convém realçar que a política externa de Mussolini em que alguns encontram sobretudo “improvisação e incoerência” com “finalidades demagógicas e propagandísticas” mas que, como lembra De FELICE, na primeira fase se vai

¹⁸⁹⁷ Sobre a matéria, *History of the UN War Crimes Commission....*, ob. cit., pp. 62 -65.

¹⁸⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹⁹ *Ob. cit.*, p. 66.

afeição às exigências da política interna fascista à qual se subordina - denotando a intenção de MUSSOLINI de ser olhado como um governante razoável, sensato, no plano internacional onde almeja obter reconhecimento e apreço e reafirmar a “dignidade da Itália no mundo”¹⁹⁰⁰ - tem subjacentes os supostos básicos integrantes de uma ideologia anti-pacifista e imperialista. Tais supostos básicos fundam-se, simultaneamente, numa perspectiva darwinista das relações entre povos, que entende o combate como expressão da sua vontade de expansão, elemento vital, “lei eterna e imutável da vida”, que determinará a vitória e o domínio do povo com maior capacidade material e moral e no *mito* do “império de Roma” que *renasceria através da civilização fascista*, civilização que transportava o melhor da “*alma italiana*”¹⁹⁰¹.

Na década de 30, foi retomada a palavra de ordem “vitória mutilada”, que exprimia a frustração e amargura do pós-guerra, para convocar o apoio do povo italiano às anunciadas exigências de “renegociação dos Tratados”, ao mesmo tempo que se preparava a incursão etíope que serviria eficazmente para reacender os sentimentos de orgulho pátrio, feridos pela derrota de 1896 e ainda não completamente cicatrizados¹⁹⁰².

De resto, a Itália não deixara de procurar assegurar os seus interesses colonialistas em África¹⁹⁰³, através de uma relação com a Inglaterra que, na era Austen CHAMBERLAIN se tornou “idílica” e, mais tarde, uma aproximação à França, reforçada através de Pierre LAVAL¹⁹⁰⁴. O temor da ameaça alemã¹⁹⁰⁵, a que se somava

¹⁹⁰⁰ O Autor acolhe-se à avaliação da atitude de MUSSOLINI nos anos 20, após a chegada ao poder, efectuada pelo Secretário de Estado americano, STIMSON, que o considera “naqueles anos um líder responsável e útil, não mais agressivo no seu nacionalismo de que muitos homens de Estado democráticos” “*Alcune osservazioni sulla politica estera mussoliniana ...*”, *ob. cit.*, pp. 489-490. Sobre as manifestações públicas de apreço pela atitude de MUSSOLINI na política internacional, de entre as quais se contam, em 1927, a do governante inglês CHURCHILL e do Secretário-Geral da SDN, Eric DRUMMOND e a que não são estranhas a ideia de bipolarização, entre o terrorismo bolchevique e o autoritarismo fascista, expressa no manifesto de TURATI, “Ou Roma ou Moscovo”, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *L'Italie Fasciste*, *ob. cit.*, pp. 300-301.

¹⁹⁰¹ *Ob. cit.*, pp. 487-488 (o itálico é nosso). De notar, que o nacionalismo e o anti-pacifismo imanentes à ideologia fascista se evidenciam na firme oposição italiana ao denominado *Protocolo Herriot-MacDonald*, apresentado em 1924 à SDN, prevendo a arbitragem *obrigatória* da SDN, em caso de conflito internacional e à *automática* intervenção dos Estados membros, no caso em que os litigantes recusassem a arbitragem, o que significava, já, a recusa do implícito repúdio da agressão armada. Veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *L'Italie Fasciste*, *ob. cit.*, p. 297.

¹⁹⁰² Assim, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 308-309 e 317.

¹⁹⁰³ Desde 1925 que a região de Trípoli é pacificada através da firme intervenção de VECCHI e BONO e, sob o impulso do Ministro para a África, BALBO, inicia-se um processo de colonização da região cirenaica, cujos terrenos mais férteis são ocupados por camponeses pobres do *Mezzogiorno*, *ob. cit.*, p. 316.

¹⁹⁰⁴ *Ob. cit.*, pp. 297-299.

¹⁹⁰⁵ Na realidade, MUSSOLINI, não pretendia um efectivo afastamento da Alemanha, o que vem comprovado com a iniciativa de celebração de um Pacto dos Quatro, entre a Itália, a Inglaterra, a França e a Alemanha, base da constituição de um Directório, cujas decisões haveriam de se sobrepor, na prática, às tomadas pela SDN, especificamente, em matéria de revisão dos Tratados. Pacto que não vingou devido à

a necessidade de gerir da forma mais eficiente possível os respectivos interesses no continente africano, constituíram o pano de fundo das relações diplomáticas entre a Itália e aqueles dois Estados e conduziram à alegada aceitação do “princípio das *mãos livres* na Etiópia” que LAVAL garantiria a MUSSOLINI, perante o que DE FELICE designa como “o eloquente, mas míope silêncio inglês” sem que, todavia se determinasse claramente o sentido de tal princípio¹⁹⁰⁶.

No mês de Dezembro de 1934, ocorre uma troca de tiros entre o exército etíope e tropas indígenas ao serviço de Itália, na região de Ual-Ual, fronteira entre a Etiópia e a Somália italiana, alegando o governo italiano, perante a queixa efectuada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros etíopes junto do Conselho da SDN, tratar-se de reacção ao facto de um avião italiano de reconhecimento ter sido abatido por fogo abissínio¹⁹⁰⁷.

Gorada a tentativa de resolução do conflito através dos mecanismos previstos no Tratado que Itália no ano da assinatura, a contragosto, do *Pacto Brian-Kellog*, celebrara com a Abissínia - considerado, à época, o monarca etíope Hailé SÉLASSIÉ, pela imprensa fascista, como “o grande amigo de Itália”¹⁹⁰⁸ - a intervenção da SDN, nos

indisponibilidade da França, que devia lealdade a países que protestaram veemente contra o Pacto, a Bélgica e a Polónia. A aspiração de MUSSOLINI de colocar a Itália na posição internacional “especial” autónoma e equidistante dos dois pólos traduzia a sua teoria da “política do peso determinante” do Estado italiano, determinou a gestão, aparentemente incoerente, do relacionamento diplomático entre, de uma parte a Alemanha e, de outra, o pólo Inglaterra-França. O perigo representado pelas manifestações expansionistas do nazismo conduz a que, no final de Setembro de 1934, após o assassinato de DOLLFUSS por nacionais-socialistas vienenses (em Julho), representantes dos governos da França, Itália e Inglaterra, emitam uma Declaração Conjunta sobre a necessidade de manter a independência e a integridade do Estado austríaco, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 308-309, 311 e 312 e, também, De FELICE, *ob. cit.*, pp. 492-494 e 497.

¹⁹⁰⁶ A anunciada remilitarização alemã, perante a decisão tomada por HITLER quanto ao serviço militar obrigatório, em Março de 1935, agrava o receio das intenções belicistas alemãs e, no mês de Abril, realiza-se em Stresa um encontro entre MUSSOLINI, os franceses LAVAL e FLANDIN e os ingleses MAC DONALD e Sir John SIMON, do que resulta uma Declaração das três Potências condenando a atitude alemã, reafirmando a sua lealdade ao Tratado de Locarno e proclamando a decisão de se oporem a qualquer conduta que signifique uma ofensa aos Tratados. LAVAL avançará, logo a seguir, em nome dos três Estados reunidos em Stresa, com uma Proposta de Resolução à SDN, de condenação da conduta alemã, que é aprovada e, em consequência, nomeada uma Comissão para estudar a aplicação das medidas preventivas sancionatórias económicas e financeiras, veja-se, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 313-314. Na realidade, como defende De FELICE, aludindo a documentos diplomáticos, o alinhamento italiano certificado em Stresa, deverá ser entendido à luz das pretensões abissínias de MUSSOLINI, como “*compensação*” pela sua demarcação de HITLER. O governante italiano recebe, entre 5 e 6 de Janeiro de 1935, de LAVAL, com quem debatia a questão, desde, pelo menos, o mês de Dezembro de 1935, o compromisso não escrito de que “sem prejuízo dos interesses de natureza económica que a França quer ver salvaguardados”, o Estado francês “não colocaria obstáculos à penetração italiana na Abissínia”, *ob. cit.*, pp. 495-496. Sobre o princípio das “mãos livres na Etiópia” garantido a MUSSOLINI pela França e o silêncio (cúmplice?) de Inglaterra, veja-se, ainda, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 319-321.

¹⁹⁰⁷ Quanto à Guerra Ítalo-Abissínia, seguimos BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 315-328 e, também, *History of the UN War Crimes Commission*, *ob. cit.*, pp. 67-70.

¹⁹⁰⁸ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 318. O aludido Tratado, que se destinava a vigorar durante vinte anos, consagrava o fortalecimento das relações económicas entre os dois países, que renunciavam

termos do artigo 15º do Pacto, é impedida pela Itália, com o argumento de que decorriam, ainda, negociações directas entre os dois Estados¹⁹⁰⁹. Porém, em Maio de 1935, o Conselho da SDN, verificando a falência das ditas negociações, desencadeia o processo de resolução do conflito através do modelo de arbitragem previsto no Pacto que, porém, não logrou quaisquer resultados¹⁹¹⁰.

Diga-se, que as propostas de resolução do conflito da autoria de Inglaterra e da França significavam, na prática, a cedência à Itália de uma grande parte do território da Abissínia que deveria aceitar a “assistência técnica para a organização administrativa e desenvolvimento económico”, a cargo da França, da Inglaterra e da Itália, o que conferia à Etiópia um estatuto de Protectorado, situação que é veementemente recusada pelo monarca etíope¹⁹¹¹.

No mês de Setembro, a SDN, perante acusações de Itália que classifica a Etiópia como um “Estado bárbaro e agressivo” que “acoberta as inúmeras violações da ordem internacional, com a sua pertença à SDN”, nomeia uma Comissão composta pela Inglaterra, pela França, pela Polónia e pela Turquia, para avaliação das alegações italianas. Esta Comissão, acolhendo as alegações italianas, propõe uma “Carta de Assistência” para a Etiópia que, ironicamente, não é aceite por MUSSOLINI porque, entretanto, concluíra os preparativos para a invasão militar¹⁹¹².

No começo de Outubro encontram-se em solo africano cerca de oitocentos mil soldados italianos, de entre eles, esquadrões de milícias fascistas. O general BONO, marchando da Eritreia, ocupa várias cidades, nomeadamente, Adoua, Aksum e Makallé¹⁹¹³. Este facto obriga a SDN a nomear nova Comissão a que pertencem representantes da Inglaterra, França, Portugal, Dinamarca, Roménia e Chile, a qual redige um Relatório em que se declara que a Itália “iniciou uma guerra em desconformidade com as suas obrigações decorrentes do artigo 12º do Pacto” e que é aprovado pela Assembleia, que desencadeia os mecanismos previstos no artigo 16º, criando outra Comissão com vista à coordenação do processo de aplicação das competentes sanções¹⁹¹⁴. No mês de Dezembro de 1935, o Conselho aprecia as propostas da Comissão que determinam a proibição de importação de bens italianos e o

expressamente ao uso das armas para a resolução de litígios entre eles, resolução que remetiam para um sistema de conciliação e arbitragem, *ibidem*, nota 1.

¹⁹⁰⁹ *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 67.

¹⁹¹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹¹ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, pp. 321-322.

¹⁹¹² *Ibidem*.

¹⁹¹³ *Ob. cit.*, p. 324.

¹⁹¹⁴ *Ob. cit.*, pp. 324-325 e, também, *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, pp. 67-68.

embargo a exportações para a Itália de determinadas matérias-primas, designadamente, petróleo, ferro e carvão, mas não atende aos protestos da Etiópia que declara que as alegadas sanções não impedem, antes aceitam, como consumada, a ocupação pela Itália de parte do seu território¹⁹¹⁵. Por seu turno, MUSSOLINI usa os canais diplomáticos para ameaçar a França de que solicitará à Alemanha as matérias-primas que não conseguir obter, devido ao embargo. Ora, a Alemanha, tal como os EUA¹⁹¹⁶, declara que não cumprirá as determinações sancionatórias económicas da SDN, no que é seguida pela URSS, recentemente admitida como membro da SDN e que será, nesse período, o Estado principal fornecedor de petróleo a Itália¹⁹¹⁷.

Em suma, as sanções decididas pela SDN que sofrem, aliás, limitações no que respeita a diversos bens, ferro, aço, cobre, chumbo, zinco, algodão, lã, não são efectivamente aplicadas por vários Estados, mas constituirão um motivo, cuja exploração MUSSOLINI não negligencia com vista ao exacerbamento dos sentimentos patrióticos do povo italiano e de intelectuais anti-fascistas, de representantes da Igreja católica, todos irmanados na indignação contra a “ignomínia e iniquidade” que as referidas sanções representam para o Estado italiano¹⁹¹⁸.

Recusado, em Dezembro, o Plano de paz gizado entre o francês LAVAL e o inglês HOARE, que implicava a cedência à Itália de dois terços do território etíope, recebendo a Etiópia, em compensação, apenas uma pequena parte de território da Eritreia¹⁹¹⁹, a guerra ganha graves proporções e os beligerantes fazem, entre os finais de 1935 e início de 1936, acusações mútuas de violação do direito da guerra e das normas humanitárias - de uso de gás venenoso e de bombardeamento de ambulâncias pela Itália e de uso de balas de fragmentação (dum-dum) pela Etiópia¹⁹²⁰. As repetidas queixas da Etiópia contra a Itália cujo exército recorre a meios proibidos pelo Direito de Haia conduzem a renovadas tentativas da SDN de desencadear um processo de negociação entre os beligerantes que não se concretiza atenta a não colaboração italiana. Em Abril de 1936, a Itália vota contra a Resolução que é aprovada pelo Conselho da SDN,

¹⁹¹⁵ *History of the UN* ..., *ob. cit.*, p. 68.

¹⁹¹⁶ De acordo com BERNSTEIN/MILZE, o Congresso Americano aprovava, em Agosto de 1935, uma “lei da neutralidade” proibindo a venda de material de Guerra aos dois beligerantes e concedendo ao Presidente a prerrogativa de impedir a exportação de bens para os referidos Estados, porém, sob a fortíssima pressão das companhias petrolíferas sobre o Senado, é decidido, no final de Dezembro, pela Comissão de Negócios Estrangeiros rejeitam a aplicação do embargo sobre o petróleo destinado a Itália, *ob. cit.*, p. 329.

¹⁹¹⁷ BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.* pp. 325-326.

¹⁹¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹¹⁹ *Ob. cit.*, pp. 327-328, também, *History of the UN*..., *ob. cit.*, p. 68.

¹⁹²⁰ *History of the UN* ..., *ob. cit.*, p. 68.

apelando aos beligerantes no sentido de serem respeitadas as obrigações emergentes do Protocolo de 1925 sobre o Uso de Gás, nomeadamente, asfixiante, ou venenoso¹⁹²¹.

O exército italiano, comandado pelo general BADOGLIO, prossegue a invasão do território abissínio, ocupa a capital Adis-Abeba em 5 de Maio e o Grande Conselho do Fascismo aprova, em 9 de Maio, um decreto proclamando a anexação da Abissínia pela Itália que exercerá, a partir de então, a soberania sobre todo o território etíope¹⁹²². Refugiado em Jerusalém, o Imperador abissínio, apela à SDN para realizar diligências com vista ao respeito pelas normas do Pacto e solicita “*o não reconhecimento de uma tal ocupação territorial ou o exercício da alegada soberania através do uso da força, em contrariedade com o direito internacional*”.

A resposta da Itália ao apelo do governante abissínio plasmada numa declaração que envia à Assembleia da SDN, no mês de Junho, transporta consigo a arrogância imperialista, reforçada pela convicção de que a SDN não actuaria em defesa das legítimas pretensões do Estado abissínio, quando afirma que a guerra e a anexação do território abissínio tiveram como finalidade “*a protecção dos direitos fundamentais do povo etíope*” e, por isso, a “*missão da Itália na Etiópia deveria ser entendida como uma missão sagrada civilizadora*”¹⁹²³.

No dia 4 de Julho, a Assembleia da SDN, não reconhecendo embora a anexação da Etiópia, aprova a extinção das sanções económicas aplicadas a Itália¹⁹²⁴.

Ora, em 16/4/1938, a Inglaterra celebra um Acordo com a Itália em que reconhece *de facto* o governo italiano na Abissínia, considerando que “a adesão aos princípios internacionais de moralidade não deveriam impedir indefinidamente o reconhecimento de uma situação *de facto*”¹⁹²⁵. E, apesar dos decantados protestos dos representantes do Governo etíope - que argumentavam com o facto de que a Itália mantinha o controlo militar e administrativo em, apenas, uma pequena parte do território, mantendo-se a administração civil e militar etíope em cerca de três-quartos da sua totalidade e aduziam que o acordo Ítalo-britânico violava o princípio estabelecido pela Assembleia da SDN em 1932, confirmado em 1936, que proscrevia o

¹⁹²¹ *Ob. cit.*, p. 69.

¹⁹²² O texto do Decreto que MUSSOLINI lê à multidão que ocupa a Praça de Veneza reza: “Artigo 1º: Os territórios e as pessoas que pertencem ao Império da Etiópia são colocados sob a soberania plena e integral do reino de Itália. Artigo 2º: O Título de Imperador da Etiópia é assumido pelo rei de Itália e pelos seus sucessores”, *apud*, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 332.

¹⁹²³ *History of the UN ...ob. cit.*, p. 70.

¹⁹²⁴ *Ibidem*; também, BERNSTEIN/MILZE, *ob. cit.*, p. 332.

¹⁹²⁵ De acordo com a alegação do Secretário britânico dos Negócios Estrangeiros, *History of the UN... ob. cit.*, p. 70.

reconhecimento de aquisição de território, em contradição com o estipulado no Pacto fundador da SDN e no Pacto de Paris - o Conselho da SDN reconhece a falência da Instituição que representa na resolução do problema e remete essa resolução para a decisão que cada Estado venha, individualmente, a tomar¹⁹²⁶. O mesmo é dizer que reconhece a sua impotência na salvaguarda do ordenamento jurídico internacional que havia instaurado e que lhe competia proteger.

Nada que, efectivamente, surpreendesse, uma vez que a gestão da questão etíope, pela SDN, afirmava uma lamentável coerência, dir-se-ia constância, de posicionamento, desde os primeiros ensaios de concretização da vontade expansionista japonesa, em território chinês, nos finais de 1931 e inícios de 1932, evidenciada pelo silêncio, censurável, com que rodeou as atrocidades perpetradas pelo exército japonês durante a ocupação das grandes cidades chinesas, muito em particular, Nanquim, em 1937. As potências europeias estavam, então, absorvidas com o enfrentamento de um outro problema ameaçador e mais próximo que era o ressurgimento, em grande estilo, da potência militar alemã, sob a direcção de Adolf HITLER.

§ 2. A guerra Japão-China e os seus crimes. Em especial, o massacre de Nanquim e as experiências com armas químicas e bacteriológicas

Na exposição introdutória sobre o tema “crimes contra a humanidade”, que integrava o seu curso de Direito Penal Internacional, no *College of Law de Paul University*, Chicago, Cherif BASSIOUNI¹⁹²⁷, afirmava que a II Guerra Mundial tivera início com a invasão da Manchúria, pelo Japão e terminara com o bombardeamento pelos EUA das cidades de Hiroshima e Nagasaki¹⁹²⁸.

A guerra Japão-China (a IIª), cujo término se fixa na derrota japonesa em 1945, para além de figurar como um símbolo da impotência da SDN na tutela de um modelo de preservação da paz e segurança no Mundo, constitui um marco na história dos crimes cometidos contra o ser humano, no exercício abusivo e arbitrário de um poder ilimitado,

¹⁹²⁶ *Ibidem*.

¹⁹²⁷ Curso de 1999-2000.

¹⁹²⁸ A ocupação militar de território chinês na Manchúria tem sido considerada, pelo menos, a antecâmara da II Guerra, cujo início alguns Autores fixam na brutal agressão japonesa à China, em 1937. Jonathan D. SPENCE afirma que o ataque a Wanping, em Julho de 1937, pode ser considerado a primeira batalha da II Guerra mundial, in, *The Search for Modern China*, W.W. Norton & Company, New York-London, 1991, Chapter 17, “World War II”, p. 421.

cujo intolerável, porém, ainda hoje, volvido mais de meio século, continua sem obter largo consenso entre a intelectualidade japonesa e, muito em particular, entre a sua classe política¹⁹²⁹.

Finalizada a Grande Guerra, o Império japonês estendia-se a Taiwan (Formosa), à Coreia, às ilhas do Pacífico denominadas Nan'yō e à metade sul de Sakalim e exercia influência no fragmentado e desordenado sistema chinês¹⁹³⁰. Entre 1905-1906 o Japão instaurara um Governo-Geral destinado a administrar a região cedida de Guandong onde foi estacionado um corpo armado, o “Exército de Guandong”¹⁹³¹ que, conjuntamente com os representantes da Companhia de Caminho de Ferro do Sul da Manchúria “*Mantetsu*”, uma entidade privada mas controlada pelo governo japonês¹⁹³², se encarregaram de “definir a natureza do Império no Nordeste da China (...) enquanto o Exército de Guandong fortalecia a posição estratégica no continente, o Caminho de Ferro colaborava na abertura da Manchúria à exploração económica”¹⁹³³.

Durante toda a década de 20, aumentou significativamente a população japonesa na região da Manchúria, onde se formou uma *elite* de colonos que ocupava postos no exército ou na administração do Caminho de Ferro, um enorme empreendimento económico extremamente lucrativo cuja criação, financiamento e manutenção dependia das grandes empresas e instituições bancárias japonesas¹⁹³⁴. No imaginário popular japonês as duas entidades, o Exército de Guandong e *Mantetsu*, onde muitos japoneses encontraram a possibilidade de realizar uma tarefa privilegiada e prestigiosa,

¹⁹²⁹ Veja-se, Rana MITTER, “Le massacre de Nankin: Mémoire et oubli en Chine et au Japon”, traduction de Bruno Poncharal, in, *Vigtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 94 (Apr-Jun, 2007), obtida in, www.jstor.org/stable consultada, in, 17/9/2011, em especial, pp. 15 e ss. Também Louise YOUNG, *Japan's Total Empire. Manchuria and the Culture of Wartime Imperialism*, University of California Press, 1999, p. 7 e Iris CHANG, *The Rape of Manking. The Forgotten Holocaust of World War II*, BasicBooks, Perseus Books Group, 1997, pp. 200-214.

¹⁹³⁰ L. YOUNG, *ob. cit.*, pp. 3-4.

¹⁹³¹ O exército local japonês tinha a sua base em Lüshun (Ryojun). A sua constituição remonta ao Tratado de Portsmouth celebrado no termo da guerra Russo-japonesa (1904-1906) que fixou os direitos territoriais e ferroviários do Japão na China e previa o número de 15 soldados por Km de linha de caminho de ferro. Veja-se, Bruce A. ELLEMAN/Stephen KOTKIN, *Manchurian Railways and the Opening of China: An International History*, Armonk New York, M. E. Sharp London, 2010.

¹⁹³² A construção e controlo das linhas de caminho de ferro na China foi, desde os finais do século XIX, fonte de conflito entre as duas potências vizinhas da China, a Rússia e o Japão, na medida em que representava um mecanismo eficaz de poder económico e concretizava uma forma de ingerência imperialista na China próxima do colonialismo. Neste sentido, Bruce A. ELLEMAN/Stephen KOTKIN, *Manchurian Railways and the Opening of China ...*, *ob. cit.*. Não é de estranhar que a intervenção económica em território chinês, tal como as tentativas de controlo levadas a cabo por ingleses e americanos, venha designada na historiografia oficial chinesa como “saque e controlo da China” e como “agressão imperialista”, in, BAI SHOUYI e Outros, *Breve Historia de China - Desde la antigüedad hasta 1919*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Beijing, 1984, pp. 474 e ss.

¹⁹³³ L. YOUNG, *ob. cit.*, pp. 29-30; também, B. ELLEMAN/S. KOTKIN, *ob. Cit.*

¹⁹³⁴ L. YOUNG, *ob. cit.*, pp. 31-34.

representavam a um tempo o sonho do cosmopolitismo e da qualidade de vida e a garantia da sua realização¹⁹³⁵.

No início dos anos 30 o Japão enfrentava uma crise económica em nada comparável com a crise anunciada com o boicote organizado pela China, após a humilhação sofrida em Versalhes, com a decisão de entregar ao Japão as ex-colónias que a Alemanha instaurara no seu território, emergente, agora, da depressão internacional do pós- 1929¹⁹³⁶. Num ambiente cultural fortemente enraizado na religião xintoísta que suportava o culto do Imperador, sucessivamente, reiterado, após a unificação de 1868¹⁹³⁷ e em sentimentos e valores que remetiam para um modelo autoritário, com uma rígida hierarquia que servia os propósitos de uma aristocracia com ligações à casa imperial e uma elite militar, irão florescer movimentos nacionalistas radicais que se fazem eco do mito da “conspiração internacional contra o Japão” e da popular palavra de ordem “necessidade de conquista de novos territórios” para impedir a fome dos cerca de 65 milhões de cidadãos¹⁹³⁸.

O território chinês surge, inevitavelmente, como a área preferencial de expansão onde os soldados japoneses poderão demonstrar o sentido da regra de cega obediência a autoridade hierárquica, o sentimento de lealdade incondicional ao Imperador, fundado na convicção íntima de que a única valia da sua vida é a possibilidade de a sacrificarem pelo Imperador, na realização do “destino divino do Japão” e dar livre curso ao imperativo *moral* de violência que lhes foi incutido durante o brutal treino a que eram submetidos, destinado a erradicar qualquer réstea de autonomia individual e de sensibilidade, designadamente, perante os outros povos asiáticos, inferiores, que tinham por missão subjugar e “educar” e, até, aniquilar, em nome da supremacia japonesa¹⁹³⁹. Tratava-se de um processo de brutalização, considerada necessária, segundo certo entendimento militarista extremo, com vista à edificação de uma “*Grande e Próspera*

¹⁹³⁵ *Ibidem*.

¹⁹³⁶ Veja-se, Iris CHANG, *The Rape of Manking*, *ob. cit.*, p. 25.

¹⁹³⁷ Veja-se, W. G. BEASLEY, *Japanese Imperialism 1894-1945*, Clarendon Press, 1991, p. 176.

¹⁹³⁸ *Ob. cit.*, pp. 26, 27 e ss.

¹⁹³⁹ I. CHANG refere às teses de alguns Autores que, na tentativa de explicação da inimaginável crueldade com que o exército japonês tratou as suas vítimas chinesas, estabelecem uma relação entre o ritual de violência e de humilhação que integrava o treino militar e a outorga de poder incontrolável aos soldados sobre a população chinesa das zonas conquistadas, que exerciam esse poder sobre os que consideravam infra-humanos, no que poderá entender-se como uma “transferência de opressão”. As atrocidades, as sevícias infligidas ao povo chinês, tal como o tratamento desumano de que foram objecto outros povos asiáticos, o coreano e o filipino, terão que se compreender no domínio da “ética da violência” que se encontrava no âmago da religião xintoísta oficial e na concretização extremada da ideia de poder hegemónico sobre o outro, *ob. cit.*, pp. 29-32 e 217 e ss. *Cfr.*, com as teorias psicológicas e sociológicas que intentam explicar a violência imanente à ideologia e prática fascista e nacional-socialista a que aludimos, *supra*.

Ásia de Leste”, portanto, de uma engrandecida Região Asiática, sob a soberania japonesa, cuja consecução não só justificava como legitimava as maiores crueldades¹⁹⁴⁰. Foi este entendimento imperialista radical e belicista que vingou entre 1932 e 1936 na política internacional japonesa, sobrepondo-se às ideias dos governantes mais moderados e que, entre a fabricação de *Manchukuo* e o incidente de Julho de 1937, traçou um “destino trágico para o Japão moderno”¹⁹⁴¹.

Segundo uma corrente de opinião, a história da idealização e da aplicação prática do conceito pan-asiático “Nova Ordem na Ásia Oriental” tendente à instauração de uma Grande Ásia baseada em relações de “coprosperidade sino-japonesas”, liberta da influência e jugo ocidentais, sob a orientação e a regra japonesas, foi gizada, entre 1927 e 1929, durante a Conferência do Oriente, altura em que a separação da Manchúria do território chinês teria sido discutida¹⁹⁴². Refere-se, a este propósito, o que se julga ter resultado da mencionada Conferência, um documento enviado ao Imperador pelo Primeiro-Ministro TANAKA Giichi, que, à época acumulava as funções de Ministro dos Negócios Estrangeiros, no qual se delineava um plano visando o domínio japonês na China, a começar pela ocupação da Manchúria, a que se seguiria a Mongólia e, depois, o resto do território chinês¹⁹⁴³.

Porém, interpretações contemporâneas recusam a existência de um Plano imperialista estratégico, apontando, ao invés, para uma complexa combinação entre interesses conflitantes de poderosos grupos de pressão, cedências e troca de favores entre poderosos cartéis económicos, enfim, para a existência de causas diversificadas e multidisciplinares, o que permite compreender os distintos “imperialismos”, as diversas estratégias concretizadas nas regiões chinesas sob ocupação e os casos em que o elemento cooptação das elites chinesas predominou ou se prosseguiu imediatamente após a intervenção armada¹⁹⁴⁴.

¹⁹⁴⁰ Uma perversa reprodução da litania pedagógica japonesa - o mestre usa de violência para com o discípulo, tal como o chefe vilipendia o subordinado e o irmão mais velho o irmão mais novo, para assegurar uma adequada aprendizagem e o melhoramento da sua conduta, veja-se, I. CHANG, *ob. cit.*, p. 219.

¹⁹⁴¹ Assim, Immanuel HSÜ, *The Rise of Modern China*, Oxford University Press, 2000, p. 579.

¹⁹⁴² Veja-se, L. YOUNG, *ob. cit.* pp. 38-39. O Japão almejava ocupar o lugar cimeiro, substituindo-se à China, na difusão da cultura confucianista na Ásia Oriental, “guiando os seus “irmãos mais novos” através do caminho que ele próprio traçara em direcção à modernização, ao estilo ocidental, à civilização e às luzes”, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁹⁴³ Neste sentido, W. G. BEASLEY, *Japanese Imperialism... ob. cit.*, p. 185.

¹⁹⁴⁴ Veja-se Rana MITTER, *The Manchurian Myth. Nationalism, Resistance and Collaboration in Modern China*, University of California Press, 2000, pp. 15-17 e 72 e ss.

Seja como for, o imperialismo japonês, que manifesta traços que se revelaram nos imperialismos europeus, interpenetrados da lógica própria do Estado-Nação, com os condicionalismos do capitalismo industrial expansionista¹⁹⁴⁵, desvela na construção “multicausal e multidimensional” de *Manchukuo* o rosto do que Louise YOUNG denomina “imperialismo total”, a mobilização integral de toda a sociedade japonesa nos vários domínios, cultural, militar, político e económico. Em *Manchukuo* projectava-se a totalidade das aspirações e dos sonhos do povo japonês, uma região asiática onde os soldados japoneses se cobriam de glória, uma oportunidade de renovação económica, uma área inevitavelmente destinada à expansão do Grande Império do Japão, quase uma extensão da Coreia, um vasto território onde poderiam fixar-se os “corajosos pioneiros”¹⁹⁴⁶.

O processo de “fabrico” da ficção de Estado autónomo de *Manchukuo*, no momento crítico provocado pela crise económica mundial, aproveitou do temor provocado pela escalada do movimento nacionalista chinês com o seu braço armado, comandado por CHIANG KAI-shek, que colocava sérios obstáculos às finalidades imperialistas japonesas¹⁹⁴⁷. Na sequência do insucesso da política de colaboração com os chefes locais, traduzido no assassinio do “senhor da guerra” Zhang Zuolin, perpetrado por oficiais do Exército de Guandong, a que se seguiu uma, ainda mais pronunciada, frieza no relacionamento com o filho, Zhang Xueliang, que lhe sucedeu no cargo, o qual, não surpreendentemente, celebra diversos acordos com o *Kuomintang* que, era sabido, aspirava à recuperação do território de Guandong sob tutela japonesa e o controlo sobre a Empresa que administrava o Caminho de Ferro da Manchúria¹⁹⁴⁸, teria sido desencadeado o plano de ocupação militar, durante o Verão de 1931¹⁹⁴⁹.

Dois “incidentes” ocorreram, nesse período, um conflito entre, de um lado, colonos coreanos, cuja instalação em Wanbaoshan, (Manchúria oriental), havia sido autorizada por autoridades japonesas e, do outro, agricultores chineses que foram feridos pela polícia japonesa e a execução pelo exército chinês, do capitão Nakamura Shintaro, membro da polícia de informações japonesa, acusado do crime de

¹⁹⁴⁵ Cfr. com a tese de H. ARENDT, sobre as características imperialistas do Estado-Nação, in, *O Estado Totalitário*, ob. cit.

¹⁹⁴⁶ L. YOUNG, ob. cit., pp. 11-15.

¹⁹⁴⁷ O perigo iminente que representava o fortalecimento movimento nacionalista chinês era particularmente sentido pelos oficiais do Exército de Guandong, veja-se, L. YOUNG, ob. cit., p. 35.

¹⁹⁴⁸ Veja-se, L. YOUNG, ob. cit., pp. 36-38 e, também, W. G. BEASLEY, ob. cit., pp. 186-188.

¹⁹⁴⁹ Veja-se BEASLEY, ob. cit., p. 192. O Autor enfatiza a relação entre o enormíssimo abalo económico, incidência do colapso mundial, a queda das exportações japonesas em mais de 40% e o internacionalmente denominado “Incidente da Manchúria”, pp. 188-190.

espionagem. A informação sobre estes acontecimentos foi transportada para o Japão e, através das organizações políticas e partidos nacionalistas japoneses, bem como por representantes das Forças Armadas, tal como era o desígnio dos poderes japoneses na Manchúria, revestiu-se de uma importância sem precedente e constituiu a razão do requisitório dirigido ao Governo para “pôr fim aos ultrajes”¹⁹⁵⁰.

Sob o pretexto de um ataque de bandos de malfeitores chineses a quem se imputou a explosão ocorrida num troço da linha férrea, que havia sido intencionalmente provocada por oficiais do exército de Guandong, os soldados japoneses procederam à ocupação armada das cidades situadas no Nordeste da Manchúria, entre o dia 18 de Setembro de 1931 e o dia 31 de Maio de 1933, pese embora o armistício que a Comissão de Inquérito, o Conselho e a Assembleia extraordinária da SDN lograram celebrar entre os dois Estados litigantes¹⁹⁵¹. Usando uma tática que combinava a persuasão das elites chinesas a uma frutuosa colaboração com a exibição despudorada da força que revelava, indubitavelmente, a face mais brutal perante a resistência aos seus intentos¹⁹⁵², o exército japonês, criou as condições fácticas para a instauração do pseudo-Estado autónomo da Manchúria, no mês de Março de 1932.

Perante a actuação ineficaz da SDN e, apesar de solicitada pela China, na falta de uma concreta oposição dos EUA à violenta ocupação do último reduto chinês na Manchúria, a região de Jinzhou¹⁹⁵³, estava aberto o caminho para a criação da “ficção” *Manchukuo* - um Estado marioneta, com um “monarca” que mais não era do que uma personagem de dramaturgia¹⁹⁵⁴, um simulacro de governo politicamente autónomo, sediado na “capital” Changchung, na realidade, controlado por japoneses que detinham as pastas importantes, em especial, pelas altas patentes do exército que eram o elo de ligação e de comunicação entre a nova colónia japonesa e Tóquio. O Governo japonês, por via desta construção fictícia, contava superar as resistências políticas à imagem de uma efectiva anexação forçada do território chinês e acalmar as eventuais reticências das Grandes Potências Ocidentais¹⁹⁵⁵. Ciente dos manifestos bons resultados do

¹⁹⁵⁰ L. YOUNG, *ob. cit.*, p. 39.

¹⁹⁵¹ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, *ob. cit.*, p. 71.

¹⁹⁵² Rana MILLER exemplifica a demonstração das possibilidades da brutalidade do exército japonês com a tomada de Jinzhou, in, *The Manchurian Myth...*, *ob. cit.*, pp. 85-86.

¹⁹⁵³ R. MILLER, *ob. cit.*, p. 87.

¹⁹⁵⁴ PUYI, o último descendente da linhagem da dinastia Qing, aceita, em 1932, o título de Chefe do Governo e, em 1934, o de Imperador de *Manchukuo* ao mesmo tempo que reconhece a supremacia do Imperador do Japão, HIROHITO.

¹⁹⁵⁵ A China, apoiando-se no Relatório da Comissão de Inquérito presidida por Lord LYTTON, protesta junto da SDN, solicitando o reconhecimento da violação pelo Japão das normas do Pacto da SDN, do Pacto de Paris que proíbe a guerra de agressão, do Tratado de Washington de 6/2/1922, assinado pela

processo de criação de *Manchukuo* onde se generalizavam as relações de colaboração e de cooptação das elites chinesas a par da construção de estruturas administrativas funcionais e do desenvolvimento económico¹⁹⁵⁶, o Japão, passou ao que Louise YOUNG chama a “IIIª fase do imperialismo caracterizado pela *diplomacia autónoma*”. Na sequência da Resolução da Assembleia da SDN que, quase unanimemente, recomenda a retirada do seu exército do Sul da Manchúria e a instauração da integridade administrativa chinesa nessa região, no final de Março de 1933 o Japão ameaça abandonar a SDN e isola-se diplomaticamente¹⁹⁵⁷.

China, Bélgica, EUA, França, Inglaterra, Itália, Holanda, Portugal e pelo próprio Japão que se comprometia nos termos do artigo 1º alíneas (1) e (4) a “respeitar a soberania, a independência e a integridade administrativa e territorial da China” e “abster-se de retirar vantagens das condições da China visando obter direitos especiais ou privilégios (...)”. Mais solicita à SDN a exortação do Japão ao cumprimento da Resolução do Conselho 10/12/1931, a imediata retirada das tropas da região e dissolução do denominado Governo de *Manchukuo* que não deveria ser, de nenhuma maneira, reconhecido pela Assembleia da SDN, dado configurar um facto realizado em contradição com o direito internacional. Os representantes japoneses, por seu turno, contestam a argumentação chinesa e afirmam a necessidade da independência da Manchúria, como forma de preservação da paz no Extremo Oriente, atentas as condições de desordem instauradas na China. Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 72. O texto do Tratado de Washington foi obtido, in, Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado, in, 28/7/2014.

¹⁹⁵⁶ Sobre a estratégia japonesa de cooptação, fazendo participar elites chinesas na administração e na economia de *Manchukuo*, veja-se, R. MILLER, *ob. cit.*, pp. 72-85 e 101 e ss. Um aspecto importante do processo de consolidação da política imperialista de *Manchukuo* visando a projecção de uma imagem tanto no interior, como no exterior - nas outras regiões da China e no Japão - foi a tática propagandística, a utilização de cartazes e panfletos representando cenas de um quotidiano pacífico acompanhadas de expressões como “O paraíso de um novo país, de um novo povo (...) Manchukuo: pomar do mundo”, “Todos vivem em paz. Os velhos e os novos cantam alegremente: Manchukuo: longa vida”, em contraposição com uma existência de miséria, desordem, violência e corrupção na China, a justificar o apelo feito pelo providencial Japão “Venham irmãos, mudem o que é mau, passem para o que é bom, para a paz e para a prosperidade” e a resposta que se impõe: “Irmão mais velho o que dizes é verdade. Temos de mudar o passado e ouvir com cuidado as ordens dos oficiais”, in, Barak KUSHNER, *The Thought War: Japanese Imperial propaganda*, University of Hawaii Press, 2006, em especial, imagem da capa e pp. 123, 124 e 127, legendas, gentilmente, traduzidas do japonês por António H. BARRENTO.

¹⁹⁵⁷ *Ob. cit.* p. 47 e *History of the UN War Crimes Commission, ob. cit.*, p. 73. Segundo BEASLEY a “coexistência com o ocidente deixara de ser uma prioridade”, perante as consequências para a economia japonesa do colapso económico mundial e sob a pressão do renovado nacionalismo, *ob. cit.*, p. 176. Ganhará terreno, doravante, a política de instauração de uma *Ásia Oriental, expurgada da pernicioso influência ocidental, onde deverá ser combatida a desordem e a insegurança, sob o regime e disciplina japoneses* que vem, exemplarmente, patenteada no Discurso proferido por MATSUOKA Yōsuka chefe da delegação japonesa na SDN, em 1933, perante a Câmara de Comércio, em Nova Iorque, no ano de 1934: “os problemas na Ásia Oriental são fundamentalmente resultado do Ocidente. Há uma lista de factos, muitas vezes infelizes – particularmente infelizes para a China (...) ora nós, sendo asiáticos temos bastante mais capacidade para lidar com outros asiáticos tendo em conta os seus interesses do que os americanos ou os europeus (...). Na Manchúria há agora um melhor governo do que em qualquer parte da China. (...) Nenhuma comparação pode ser estabelecida entre a situação de ordem que prevalece no *Manchukuo* e o terror que domina na China mesmo nas províncias controladas pelo legado Governo Nacionalista (...) Como resultado das guerras civis na China desde que a república foi proclamada em 1911, grande maioria do povo encontra-se em situação desesperada. (...) Isto explica porque é que hoje (...) os camponeses chineses estão a deslocar-se em grandes números para esse país (...) onde a presença das tropas japonesas permite a segurança da vida e da propriedade e torna possível ao Governo do *Manchukuo* governar.”, *apud*, António H. BARRENTO, in, *Curso A China Moderna*, Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Ano 2013-2014.

Esta fase de enclausuramento diplomático coincide com a escalada do nacionalismo extremista japonês que se exprime através, quer de um forte apelo aos ideais tradicionais rurais, quer de um belicismo expansionista, alimentado por teóricos como KITA Ikto, autor de um ideário nacionalista revolucionário imbuído de elementos socio-darwinistas¹⁹⁵⁸ e apropriado por oficiais do exército que, louvando-se dos louros obtidos com a vitoriosa expansão na China, surgiam como uma poderosíssima Instituição, no interior do Estado japonês¹⁹⁵⁹ tal como, nas palavras de Louise YOUNG, o exército de Guandong aparecia como um Império, dentro do Império¹⁹⁶⁰.

As violentas lutas pelo poder entre o extremismo militarista, apoiado por sociedades de direita nacionalista na prossecução do que proclamavam ser a “missão sagrada do exército”, autoproclamando-se representantes da “voz do povo”, os governantes moderados e outros grupos influentes na sociedade japonesa, tiveram como expressão as duas sangrentas tentativas de golpe de Estado, em 15/5/1932 e 26/2/1936, respectivamente, e como corolário o denominado “Incidente Chinês” em 1937¹⁹⁶¹ – o início da ocupação revestida de uma inimaginável violência das cidades situadas na região central do território Chinês.

Após sucessivos governos, a política estrangeira do Primeiro-Ministro HIROTA, no ano de 1936, caracterizou-se pela tentativa de estender a zona de influência japonesa no Norte da China e pelas diligências no sentido de isolar a URSS e estabelecer relações de cooperação com a Alemanha e com a Itália, antecipando uma guerra com os EUA e a Inglaterra¹⁹⁶². Ora, não obstante uma difusa aspiração de transformação do Nordeste da China numa Região com as características de *Manchukuo*, não resultava claro que o Governo central japonês desejasse uma guerra com a China, ao invés do entendimento dos círculos militares, em especial da opinião do General TÖJÖ, comandante do Exército de Guandong que propugnava uma intervenção armada no território chinês¹⁹⁶³.

Ora, foi, justamente, um episódio protagonizado pelo exército que precipitou a escolha do caminho em direcção ao conflito bélico. Argumentando com os direitos decorrentes do Protocolo Boxer de 1901, que caucionava o estacionamento dos seus

¹⁹⁵⁸ Sobre a doutrina nacionalista de KITA IKTO veja-se, BEASLEY, *ob. cit.*, pp. 177-178. Cfr., com os pressupostos socio-darwinistas e o ideário *völkish* do nacionalismo exasperado na Alemanha que suportou o nacional-socialismo.

¹⁹⁵⁹ Neste sentido, Immanuel HSÜ, *ob. cit.*, pp. 578-579.

¹⁹⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 41.

¹⁹⁶¹ Seguimos I. HSÜ, *ob. cit.* pp. 579-590.

¹⁹⁶² *Ibidem*. Tenha-se em atenção o Pacto Anti-Komintern com a Alemanha em 1936 e, no ano seguinte, com a Itália.

¹⁹⁶³ *Ibidem*.

contingentes militares no corredor entre Pequim e o mar, o exército japonês inicia manobras militares de simulação junto da Ponte Marco Polo, na vizinhança de uma ponte de caminho-de-ferro, de crucial importância estratégica, ligando a linha de caminho de ferro do Sul à cidade de Wanping onde se situava a junção com as linhas do Norte¹⁹⁶⁴. Após uma sequência de disparos das tropas japonesas e das tropas chinesas, durante a noite de 7 de Julho de 1937, o alegado desaparecimento de um soldado japonês, que o comandante japonês entendeu ter sido capturado pelos chineses, funcionou como o pretexto para a ocupação das imediações da cidade de Wanping que foi bombardeada e ocupada na manhã de 8 de Julho.

Durante o mês de Julho, foram desencadeadas diligências diplomáticas e sucederam-se Declarações dos representantes dos Estados em conflito. Enquanto o Primeiro-Ministro Japonês, príncipe KONOE, proclamava perante a imprensa que o incidente “fora o resultado de uma acção militar chinesa contra o Japão (...) e que as autoridades chinesas deviam desculpas pelas acções ilegais anti-japonesas”¹⁹⁶⁵, CHIANG KAI-Shek afirmava que a China estava a ser colocada na situação extrema de “ter que usar o último sopro de energia (...) na luta pela sobrevivência nacional”¹⁹⁶⁶ e, acrescentava “se acaso permitirmos a perda de mais uma polegada de território (...) seremos responsáveis por um imperdoável crime contra a nossa raça”¹⁹⁶⁷.

Pese embora a resistência chinesa ao avanço do exército japonês que seria reforçado por cinco contingentes provenientes do Japão, segundo ordenado pelo Ministro da Guerra, no final do mês de Julho, a região entre Pequim e Tianjim estava sob o controlo japonês¹⁹⁶⁸. A Assembleia da SDN, correspondendo ao apelo das autoridades chinesas que acusam o Japão de violar os princípios fundamentais do seu Pacto constitutivo, bem como das obrigações que decorrem do Tratado de Washington e do Pacto de Paris, condena a conduta do Estado japonês, em 28/9/1937, e nomeia uma Comissão de Onze peritos para avaliar a violação pelo Japão do direito internacional que conclui, no mês de Outubro, pela existência das alegadas violações e recomenda “apoio moral” à China, enquanto o Secretário de Estado dos EUA classifica a actuação japonesa contrária ao Tratado de Washington e ao Pacto de Paris.¹⁹⁶⁹ Mas, face às sucessivas queixas dos delegados chineses de uso reiterado de armas químicas pelo

¹⁹⁶⁴ Seguimos J. SPENCE, *ob. cit.*, pp. 419 e ss., também, I. HSÜ, *ob. cit.*, pp. 582 e ss.

¹⁹⁶⁵ *Apud*, J. SPENCE, *ob. cit.*, p. 421.

¹⁹⁶⁶ *Apud*, I HSÜ, *ob. cit.*, p. 583.

¹⁹⁶⁷ *Apud*, J. SPENCE, *ob. cit.*, p. 422.

¹⁹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁶⁹ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, *ob. cit.*, p. 73.

Japão, durante o ano de 1938¹⁹⁷⁰, que solicitam um embargo ao Japão e apoio financeiro e material à China, a SDN limita-se a condenar a atitude do Japão, a exortar o seu governo a uma resolução negociada do conflito e a apelar aos Estados membros “para se absterem de qualquer conduta que possa enfraquecer a capacidade de resistência chinesa”¹⁹⁷¹.

No ano seguinte, enquanto a atenção e a preocupação da SDN espelhava a tormenta que se avizinhava da Europa, o exército nacionalista chinês enfrentava o numeroso, bem equipado e disciplinado exército japonês, na cidade de Xangai, resistindo, à custa da morte de 250 mil soldados, durante cerca de três penosos meses, à tomada da cidade, que teve lugar no mês de Novembro¹⁹⁷².

1. O Massacre de Nanquim

A memória do que vários Autores consideram “um dos mais graves crimes de guerra do século XX”¹⁹⁷³ - um episódio de terror e de destruição que se situa ao nível dos mais atroztes na história da guerra moderna¹⁹⁷⁴, configurando “um dos piores momentos da história do extermínio em massa”¹⁹⁷⁵, que tornou possível a equiparação entre o Japão e a Alemanha nacional-socialista enquanto “responsáveis pelas condutas violentas que, mais tarde, seriam chamados “crimes contra a humanidade””¹⁹⁷⁶ e que ocorreu no escasso período de tempo de seis a sete semanas, - permaneceu soterrada sob o peso de camadas de silêncio, ainda que estremecidas, aqui e além, por intermitentes denúncias, até à década de 80, altura em que a China mandou edificar os três museus da lembrança da Guerra Sino-Japonesa, reservando, um, para receptáculo da simbologia do martírio das vítimas de Nanquim, conforme o “novo discurso narrativo chinês sobre a Guerra”¹⁹⁷⁷. Se para os nacionalistas chineses os factos sangrentos que se verificaram em Nanquim possuíam uma ressonância política indesejável, que punha a nu as

¹⁹⁷⁰ Os japoneses, que haviam criado a denominada Unidade 516, na China, nos meados da década de 30, com vista à produção e desenvolvimento de armas químicas, persistiram no uso de gás incapacitante ou letal nas batalhas ocorridas na Primavera de 1939, veja-se Daniel BARENBLATT, *A Plague upon Humanity. The Secret Genocide of Axis Japan's Germ Warfare Operation*, Souvenir Press, 2004, pp. 108-109.

¹⁹⁷¹ *Ob. cit.* p. 74.

¹⁹⁷² J. SPENCE, *ob. cit.*, pp. 422-423.

¹⁹⁷³ R. MITTER, “Le massacre de Nankin...”, *ob. cit.*, p. 12.

¹⁹⁷⁴ J. SPENCE, *ob. cit.*, p. 423, em sentido aproximado, I. HSÜ, *ob. cit.*, p. 584.

¹⁹⁷⁵ I. CHANG, *The Rape of Nanking ...*, *ob. cit.*, p. 5.

¹⁹⁷⁶ A afirmação é de William C. KIRKY, in, “Foreword”, I. CHANG, *The Rape of Nanking ...*, *ob. cit.*, p. XI.

¹⁹⁷⁷ R. MITTER, *ob. cit.*, pp. 14 e 20.

fragilidades do seu exército, que abandonara a cidade ao seu fatídico destino, conquanto, durante quase todo o conflito, lutasse corajosamente e praticamente sozinho, contra o poderoso aparato bélico japonês¹⁹⁷⁸, durante o período maoista, a memória da Guerra com o Japão foi mantida num limbo, exceptuadas as referências que viabilizavam a acusação dos apoios concedidos pelo EUA à agressão japonesa, já que o tema convocava a actuação do exército nacionalista, nas suas misérias, mas, também, nas suas glórias, o que ofuscava o que o partido comunista chinês queria que fosse *a luz fulgurante da sua própria luta e ascensão ao poder* e nunca admitiria ter beneficiado do desgaste e exaustão do Governo Nacionalista provocado pelos anos de combate contra o inimigo estrangeiro¹⁹⁷⁹.

Iris CHANG, uma das pioneiras na construção do debate em torno dos crimes cometidos pelo exército japonês na China, procura dar voz às vítimas de Nanquim, contrariando o que, muito justamente, considera uma dupla vitimização, o censurável negligenciar do massacre quer pela Europa, quer pelos EUA e a sua ignominiosa negação pelas autoridades e académicos japoneses que conduziu ao esquecimento das vítimas. “O apagamento do massacre na consciência pública (...) e na memória colectiva mundial privou as suas vítimas do lugar devido, na história” diz a Autora¹⁹⁸⁰ e, na verdade, configura uma inadmissível duplicação da ofensa à sua dignidade humana.

À negação do respeito pela vida, pela integridade física e moral, pela liberdade, que vem traduzida por cada morte, cada sevícia, cada violação perpetradas pelos soldados japoneses, acresce a recusa do direito ao reconhecimento e à memória dos crimes¹⁹⁸¹, que conduz ao que Jaques DERRIDA denominaria uma “*vitimização absoluta*”, a privação do direito à palavra, a privação da palavra, a privação de qualquer manifestação, de qualquer testemunho¹⁹⁸².

¹⁹⁷⁸ A ajuda providenciada pela URSS, que na sequência do Pacto de Não Agressão de Agosto de 1937, disponibilizou alguns meios aéreos foi, manifestamente, escassa, veja-se, Immanuel HSÜ, *The Rise of Modern China...*, ob. cit., p. 600.

¹⁹⁷⁹ Seguimos R. MITTER que, sagazmente, realça os elementos de erosão do Governo Nacionalista que vão para além dos que têm sido apontados pela tese clássica - a corrupção e a incompetência - e que se ajustam bem à narrativa oficial chinesa, ob. cit., pp. 13-14. O Autor alude, mais, à sensibilidade de que se reveste a temática Nanquim à luz das condutas de colaboracionismo com os japoneses, por muitos chineses, após a “pacificação” da cidade e das outras regiões ocupadas, que, não fica integralmente esclarecida com a mera classificação de “traição”, na historiografia oficial chinesa, ob. cit. p. 21.

¹⁹⁸⁰ *The Rape of Nanquing...*, ob. cit., pp. 14 e 200.

¹⁹⁸¹ Neste preciso sentido, sobre o direito à memória que deve ser reconhecido a qualquer vítima de um crime, Maria Leonor ESTEVES ASSUNÇÃO, “A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual”, in, *Que Futuro para o Direito Processual Penal Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009, pp. 333-357, em especial, pp. 333-334.

¹⁹⁸² In, *Foi et Savoir, Le siècle et le pardon*, Éd. Seuil, 2000, p. 132.

Mais do que o número das vítimas de Nanquim, que não é consensual – entre 260 mil e 300 mil mortos¹⁹⁸³, entre 20 mil a 80 mil mulheres violadas e incontáveis pessoas torturadas e mutiladas - e constitui uma pequena parte dos mais de dez milhões de chineses mortos na guerra Sino-Japonesa, o que deve figurar na memória histórica dos grandes crimes contra o ser humano é o grau de crueldade atingido nos processos de assassinio, tortura e violação executados pelos soldados japoneses, narrados, só muito recentemente, pelos sobreviventes e revelados pela documentação fotográfica mostrada ao público ocidental na década de 90¹⁹⁸⁴.

As fotografias não só registam momentos, pedaços, aterrorizantes da “trágica experiência humana”, diz CHANG, mas, mostram mais, como é possível degradar a vítima, multiplicando até ao limite da imaginação, a dor e a humilhação da morte infligida¹⁹⁸⁵. O que julgamos ainda mais perturbante são as distintas perspectivas e as diferentes narrativas que essas fotografias do horror convocam. Tal como o registo fotográfico de excertos do quotidiano nos campos de extermínio nacionais-socialistas por oficiais alemães que quiseram captar fragmentos dos “*Dias Felizes*”¹⁹⁸⁶, essas fotografias apresentam ao nosso olhar a imagem de poder e de violência do soldado japonês exibindo o instrumento com que vai, no momento imediatamente a seguir, provocar a morte de um ser humano que jaz, ajoelhado e meio desnudado, subjugado e dolorosamente submisso, perante o gáudio dos outros soldados presentes¹⁹⁸⁷, a atitude triunfante dos oficiais japoneses, garbosos participantes da competição que poderia ser intitulada “decepar o maior número de cabeças de chineses indefesos no mais curto intervalo de tempo”¹⁹⁸⁸.

¹⁹⁸³ A dificuldade de quantificar o total de pessoas mortas pelo exército japonês em Nanquim foi identificada pelo Tribunal constituído após a II Guerra Mundial, em Tóquio, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. Os números avançados, que podem ficar àquem da realidade dos factos, têm como fonte as investigações empreendidas pela Procuradoria junto do Tribunal Distrital de Nanquim, em 1946, as conclusões do Tribunal Internacional de Tóquio e os estudos de historiadores chineses e de, pelo menos, um historiador japonês. Veja-se, I. CHANG, *ob. cit.*, pp. 99-104.

¹⁹⁸⁴ Veja-se, CHANG, *ob. cit.*, pp. 6, 8-10.

¹⁹⁸⁵ *Ob. cit.* p. 10.

¹⁹⁸⁶ Título do Álbum de Fotografias de Kurt FRANZ, último comandante de Treblinka “*Schöne Zeiten*”, reproduzidas, bem como outros inúmeros documentos respeitantes aos campos de concentração e de extermínio e ao planeamento do homicídio em massa dos judeus, in, Ernst KLEE/Willi DRESSEN/Volker RIESS, editors, Forward by Hugh TREVOR-ROPER, “*The Good Old Days*”. *The Holocaust as Seen by Its Perpetrators and Bystanders*, Konecky & Konecky, 1991.

¹⁹⁸⁷ Fotografia obtida, in, *Revolutionary Documents, Taipei*, reproduzida em I. CHANG, *ob. cit.*.

¹⁹⁸⁸ Fotografia publicada no jornal japonês, *Diário de Tóquio*, de 7/12/1937, acompanhando um texto noticioso com o Título “Record extraordinário no Concurso da degolação de 100 pessoas – Mukai 106 – Noda 105 – os dois subtenentes continuam para prolongamento”, reproduzida em I. CHANG, gentilmente traduzido do japonês por António H. BARRENTO. Sabemos como a eloquência da fotografia é percebida de modos diversos, por vezes antagónicos, não fosse, seguindo o belíssimo texto de Susan SONTAG, “simultaneamente registo objectivo e testemunho pessoal, simultaneamente uma cópia fiel ou

A rota para Nanquim, percorrida pelo exército japonês ficou pejada de sinais de destruição, destroços e cinza de edifícios, cadáveres, a céu aberto, em decomposição.

Pouco antes da penetração na cidade que ficou entregue a tropas chinesas em desordem, privadas do seu comandante, os Chefes militares japoneses, General NAKAJIMA e príncipe ASAKA, foram informados da iminente rendição de cerca de 300 mil soldados chineses. A decisão a tomar perante tal ocorrência, alegadamente justificada por dificuldades de fornecimento de alimentos aos prisioneiros e necessidade de impedir a fuga com vista a fortalecer a resistência à ocupação, encontra-se vertida numa ordem recebida pelo 66^a batalhão: Aniquilar todos os prisioneiros eficiente e cautelosamente, através de sucessivas operações, com vista à execução camuflada de grupos de 50, de modo que nenhum grupo se aperceba do fatídico destino¹⁹⁸⁹.

No dia 13 de Dezembro, Nanquim foi tomada pelos japoneses. A entrada na cidade foi precedida e acompanhada por promessas que se revelaram aleivasas, constantes de cartazes e panfletos despejados pela aviação do ocupante, em que se apelava à população para não abandonar a cidade e acolher-se à guarda dos soldados japoneses que forneceriam comida e protecção, bem como se aconselhava os soldados chineses à rendição sob o compromisso de um tratamento afável¹⁹⁹⁰.

Não obstante, cerca de metade da população de um milhão de pessoas, colocou-se em fuga, permanecendo na cidade os que, por não possuírem as necessárias condições económicas ou físicas, e não o puderam fazer, isto é, os pobres, os velhos e os doentes¹⁹⁹¹.

O lugar escolhido para proceder através de uma única operação ao assassínio de cerca de 57 mil prisioneiros e civis chineses foi o sopé da montanha de Mufu, junto da margem sul do rio Yang-tze¹⁹⁹². As execuções de prisioneiros de guerra ocorreram, em regra, segundo o modelo delineado, de acordo com a descrição do ex-cabo KURIHARA Riichi - à deslocação dos prisioneiros, em grupos, para uma zona ribeirinha sob o pretexto de reforço da segurança militar, a fim de não levantar suspeitas acerca da real finalidade, seguia-se, no final do dia, a fuzilaria e, finalmente, a tentativa de destruição

transcrição de um efectivo momento da realidade e uma interpretação dessa realidade”, in, *Olhando o sofrimento dos Outros*, tradução de José Lima, 2^a edição, Gótica, Lisboa, 2003, p. 33.

¹⁹⁸⁹ *Apud*, CHANG, *ob. cit.*, p. 41.

¹⁹⁹⁰ Um cartaz ostentando a imagem de um soldado japonês com uma criança chinesa ao colo, distribuindo víveres a uma mulher e a um idoso, continha a mensagem: “Volte para casa! Damos-lhe comida! Confie no exército japonês! (...)”, reproduzido in, I. CHANG, *ob. cit.*, gentilmente traduzido do japonês por António H. BARRENTO.

¹⁹⁹¹ I. CHANG, *ob. cit.*, p. 81.

¹⁹⁹² *Ob. cit.*, p. 44.

dos cadáveres que eram regados com gasolina, queimados e, meio calcinados, lançados no Yang-tzé¹⁹⁹³ - que coincide com a visão dos jornalistas e correspondentes de guerra japoneses que descrevem como os *coolis* (trabalhadores chineses) encarregados de transportar e de lançar ao rio os corpos, eram, imediatamente depois, também, executados a tiro¹⁹⁹⁴.

O discurso narrativo de um dos executores, o ex-soldado AZUMA Shiro, transporta-nos para a perturbante dimensão da relação entre quem domina e quem é subjugado, fundada num cânone cultural que faz a apologia da força e da violência tendo como contraponto a desvalorização do Outro, a sua pretendida sub-humanidade, pela comparação a um animal irracional ou a um insecto¹⁹⁹⁵. Os chineses, longe de serem considerados “irmãos mais novos” necessitados de ensinamento e orientação, como protestava o general budista MATSUI Iwane, eram classificados pelos oficiais responsáveis pelo comando dos batalhões japoneses, como “não humanos”, com menos valia do que um animal doméstico, degradados à categoria de coisas, “matéria prima” para os “testes de coragem” ou para os “concursos” que punham à prova a rapidez e eficácia do acto de causar a morte¹⁹⁹⁶.

A desvalorização do ser humano, a sua “coisificação” que conduz à insensibilidade perante o seu sofrimento, patenteou-se em cada homicídio, cada acto de tortura, cada conduta de violação ou outra violência sexual, cometidos contra a população civil.

Os residentes de Nanquim foram, durante cerca de sete semanas, mortos sistemática e reiteradamente, independentemente da idade (velhos e crianças de colo) e do local, (edifícios públicos, estabelecimentos comerciais, casas de habitação, ruas e praças). Os processos caracterizaram-se pela indescritível brutalidade - para além do recurso às armas de fogo, às baionetas e às espadas, os soldados japoneses usaram a água fervente, o fogo a imersão em água gelada, o aticamento de cães, como técnicas de morte. Os desumanos “concursos” de decapitação eram acompanhados por fuzilamentos

¹⁹⁹³ *Ob. cit.*, pp. 45-46. Segundo a Autora, o próprio General NAKAJIMA reconheceu, no seu diário, a complexidade que representava a eliminação dos cadáveres que se acumulavam em montes de sete ou oito mil, nas margens do rio, sem contar com os cadáveres que eram deixados nas ruas e praças da cidade.

¹⁹⁹⁴ *Ob. cit.*, pp. 47-48.

¹⁹⁹⁵ AZUMA olha para a multidão de soldados chineses prisioneiros algumas crianças, de 12 ou 13 anos, com um misto de pena, pela expressão de temor e ignorância nos seus rostos, e de desprezo pela sua submissão, porque se *renderam ao invés de lutar até à morte*, de acordo com o código de honra japonês, comparando aqueles “escravos ignorantes” a “formigas rastejando pelo solo”, “rebanho de carneiros sem direcção nem disciplina”, *apud*, I. CHANG, *ob. cit.*, pp. 43-44 (o itálico é nosso).

¹⁹⁹⁶ *Ob. cit.* pp. 56-57.

colectivos, sendo que em ambos os casos as vítimas eram obrigadas a escavar a vala comum que, depois, acolheria os seus corpos¹⁹⁹⁷.

A par dos homicídios, diversas modalidades de tortura, crucificação, desmembramentos, perfuração de olhos, de órgãos sexuais, designadamente dos órgãos genitais femininos, fizeram parte do quotidiano dos habitantes, conforme relatos¹⁹⁹⁸, designadamente, o do alemão John RABE, chefe do partido nacional-socialista, em Nanquim, onde era o representante da empresa Siemens que, manifestando-se chocado com os acontecimentos, solicita a intervenção do seu *Führer*, Adolf HITLER¹⁹⁹⁹.

O facto que constituiu um dos indeléveis e escandalosos marcos da ocupação de Nanquim, e ao mesmo tempo símbolo do abuso de poder japonês, foi a violação massiva de habitantes do sexo feminino, sem qualquer contemplação, quanto à idade, algumas crianças de, apenas oito anos, outras septuagenárias²⁰⁰⁰.

Milhares de mulheres foram metódica e repetidamente violadas, por tal número de soldados e com tal violência, que muitas morreram devido aos ferimentos, outras cometeram suicídio²⁰⁰¹. Todas as que sobreviveram (frequentemente, após o processo de violação, eram mortas pelos violadores) apresentavam graves sequelas físicas e inquantificáveis danos psicológicos que, agravados pelo sentido de ofensa aos princípios confucianos, as impediu de dar público testemunho durante décadas²⁰⁰².

Os crimes perpetrados pelos membros do exército japonês não foram sustados pela intervenção do General MATSUI que, incomodado com as notícias que lhe chegaram, profere uma inédita repreensão pública aos oficiais e comandantes de

¹⁹⁹⁷ *Ob. cit.*, pp. 46-47, 59, 83 e ss.

¹⁹⁹⁸ *Ob. cit.*, pp. 87-88.

¹⁹⁹⁹ RABE, valendo-se da sua posição como representante nazi, no que significava politicamente para as relações Japão-Alemanha, procedeu a inúmeros actos de salvamento, durante as incursões pela cidade e foi um dos criadores da Zona Internacional de Segurança, um reduto de protecção que acolheu milhares de pessoas, colocando-as fora da área de actuação criminosa do exército japonês. Foi instituído, para o efeito, um Comité Internacional do qual faziam parte cidadãos americanos (entre eles o missionário presbiteriano W. Plummer MILLS que dera a ideia de instituir uma zona de protecção análoga à que havia sido criada em Xangai pelo padre católico francês Jacquinet de BESSAGE), russos e chineses. Intentando, formalmente, a protecção dos funcionários da Siemens e das respectivas famílias e a manutenção das condições de segurança no fornecimento dos vários serviços prestados por aquela empresa alemã, em Nanquim, durante a ocupação japonesa, RABE envia relatórios às autoridades do seu país e do seu partido em que narra os abusos e arbitrariedades das tropas japonesas e, finalmente, dirige uma carta a Adolf HITLER, acompanhada de novo relatório e registo filmográfico dos crimes. Dias depois é preso e levado pela *Gestapo* para Berlim onde é interrogado veja-se, *ob. cit.* pp. 106, 109-121.

²⁰⁰⁰ Seguimos, *ob. cit.*, pp. 49-50, 89-99.

²⁰⁰¹ A dor lancinante, causada pelo facto de ser testemunha das atrocidades de que eram objecto as mulheres chinesas, mesclada com um sentimento de impotência vem reflectida nas páginas do Diário de Wilhelmina VAUTRIN, uma americana que procura, militantemente, proteger da violência os chineses que se refugiavam no Campus do Colégio Ginling que dirigia e onde hasteou a bandeira dos EUA, veja-se, I. CHANG, *ob. cit.*, pp. 129-138.

²⁰⁰² I. CHANG, *ob. cit.* pp. 52-53.

regimento, antes de abandonar a cidade²⁰⁰³. As sevícias contra civis e, designadamente as violações de residentes do sexo feminino continuaram.

Diga-se que a violência contra as mulheres chinesas de Nanquim impressa em torturantes imagens expostas ao nosso olhar²⁰⁰⁴, constitui uma forma radical e sem retorno de degradação humana a que as mulheres chinesas, filipinas e coreanas que foram sequestradas e acantonadas em determinados locais com a finalidade de proporcionar “conforto” aos soldados nipónicos, foram sujeitas²⁰⁰⁵. Degradação humana fundada no axiomático pressuposto da sua inferioridade, à qual vinha ligada uma ideia de utilidade, a serventia como objecto sexual disponibilizado aos militares em campanha, enfim, “material” que, esgotada a capacidade de cumprir a finalidade utilitária, era eliminável.

O pressuposto da utilidade de seres humanos considerados inferiores ou, de todo o modo, colocados numa situação de inferioridade, sobre os quais era possível exercer um poder sem peias, sem controlo e sem limites, encontra-se no âmago do conjunto de procedimentos realizados na China ocupada, tendo com o núcleo central a Manchúria, com vista à criação e cultura de armas bacteriológicas e químicas e à sua experimentação prática, com recurso a cobaias humanas, quer confinadas a um espaço prisional ou coactivamente transportadas para espaços pré-determinados e através da realização de “testes” em zonas povoadas.

²⁰⁰³ MATSUI afirmará, pouco antes da execução da pena de morte a que fora condenado pelo Tribunal Internacional Militar, que havia dado conhecimento dos terríveis acontecimentos de Nanquim aos comandantes, príncipe ASAKA e tenente-general YANAGAWA que se encontravam, de resto, no local, alertando-os para as consequências negativas irremediáveis para o Império japonês, sem qualquer êxito, *ob. cit.*, pp. 51-52.

²⁰⁰⁴ Imagens fornecidas pela Agência Nova China e pelas Publicações China Moderna, *in*, I. CHANG, *ob. cit.*

²⁰⁰⁵ Veja-se, YANG Daqing, “Documentary Evidence and Studies of Japanese War Crimes: An Interim Assessment”, *in*, *Researching Japanese War Crimes, Introductory Essays*, Nazi War Crime and Japanese Imperial Government Records, Interagency Working Group, Washington, DC, pp. 21-56, em especial, pp. 39-41. O tema “mulheres de conforto”, “*ianfu*”, que, eufemisticamente, designava os milhares de mulheres reduzidas a escravidão sexual e colocadas à disposição dos soldados japoneses, ainda hoje é um tema que desencadeia reacções nacionalistas tumultuosas na comunidade japonesa que abraça a tese clássica oficial que afirma que essas mulheres se prostituíram de livre vontade. O periódico *on line*, em língua inglesa *The Japan Times News*, dá conta em, 20/11/2014, de actos de vandalismo ocorridos numa livraria de Fukuoka, tendo como objecto o livro de SEIJI Yoshida, publicado em 1983 e que narra a saga de mulheres sul-coreanas sequestradas da ilha de Jeju e forçadas a trabalhar em bordéis durante a guerra, cuja venda havia sido suspensa e recentemente autorizada. O mesmo periódico, num artigo datado de 26/7/2013, informa da morte de Guo Ximi a mulher chinesa que havia procurado junto dos Tribunais japoneses um pedido de perdão e uma compensação pelos crimes de que foi alvo, sequestrada em Shanxin, em 1942, foi confinada a uma caserna militar e violada diária e repetidamente por um longo período de tempo. O Supremo Tribunal japonês, em sentença proferida em Abril de 2007, considera provada a existência de violência contra á requerente más que, ésta como pessoa individual, carecia de legitimidade para solicitar reparações de guerra, nos termos do Acordo Bilateral Sino-Japonês de 1972, *in*, www.japantimes.co.jp, consultado em 7/12/2014.

2. Das investigações japonesas sobre armas bacteriológicas e químicas e do seu uso. Experiências com seres humanos.

Se o massacre de Nanquim permaneceu, ao longo de décadas, numa espécie de limbo devido a um emaranhado de razões históricas e políticas que se conjugaram para que a própria China, só na década de 80, reivindicasse o direito das vítimas à memória, os actos praticados pelos japoneses relacionados com experiências químicas e, muito em particular, com experiências bacteriológicas, no âmbito da criação e desenvolvimento de armas letais ou incapacitantes, foram protegidos por uma muralha de secretismo. Muralha, cujas fundações foram construídas entre o final da Guerra e as investigações dirigidas pelo Procurador americano Joseph KEENAN, que conduziram às acusações proferidas perante o Tribunal Militar para o Extremo-Oriente, das quais não consta qualquer libelo acusatório dirigido contra um, sequer, dos designados responsáveis pelas experiências efectuadas com seres humanos, nem mesmo contra o seu principal instigador e coordenador, ISHII Shiro²⁰⁰⁶.

O muro de silêncio começou a ser socavado durante a década de 80. Enquanto o livro do escritor japonês MORIMURA, com o título, em língua inglesa, *The Devil's Gluttony*, uma obra de ficção que, porém, de acordo com o autor, se baseava em factos ocorridos durante a II Guerra - as experiências bacteriológicas com prisioneiros de guerra, sobretudo chineses, coreanos e russos, mas também, de outras nacionalidades, provenientes dos Estados aliados, nomeadamente americanos - se tornava um fenómeno de vendas. A revista americana, *Boletim dos Cientistas Atómicos* publicava, em Outubro de 1981, um artigo do jornalista John POWELL “Japan’s Biological Weapons: 1930-1945, A Hidden Chapter in History” afirmando, desassombradamente, que não só teriam ocorrido experiências bacteriológicas com cobaias humanas na China, coordenadas e executadas por médicos japoneses entre as quais se encontrava “um número desconhecido de prisioneiros americanos em campos da Manchúria”, como os factos eram do conhecimento dos governantes americanos que decidiram não perseguir

²⁰⁰⁶ Vejam-se, sobre a matéria, Sheldon H. HARRIS, *Factories of Death. Japanese Biological Warfare, 1932-1945, and the American Cover-up*, Revised Edition, Routledge, New York, London, 2010, pp. 217-311, em especial, p. 251; Daniel BARENBLATT, *A Plague upon Humanity. The Secret Genocide of Axis Japan's Germ Warfare Operation*, Souvenir Press, 2004, pp. 176-224; TANAKA, Toshi-Yuki, “Les plans japonais de guerre bactériologique et les expériences médicales sur les prisonniers de guerre» traduit de l’anglais par Judith Rosenzweig, in, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Dir. Annette WIEVIORKA, André Versaille éditeur, 2010, pp. 191-224.

criminalmente os responsáveis²⁰⁰⁷. Na sequência destas revelações, que uma entrevista concedida pela filha de ISHII Shiro, ISHII Harumi, ao *Japan Times*, em 1982 tende a confirmar²⁰⁰⁸, o Parlamento japonês discute o problema da existência do Projecto de investigação de armas bacteriológicas nas décadas 30 e 40, concretizado, em especial na Unidade 731, que ninguém parece negar, mas coloca em interrogação o alegado número de *três mil vítimas* das propaladas experiências e testes²⁰⁰⁹.

Nos EUA sucedem-se as iniciativas da Sub-Comissão dos Assuntos da Casa dos Veteranos, quer na recolha de testemunhos de ex-combatentes na região Ásia-Pacífico, deslocados para o campo manchú de Mukden, após a tristemente célebre “marcha da morte Bataan” iniciada nas Filipinas onde foram capturados, que pudessem ter sido sujeitos a experiências bacteriológicas, e, também, dos seus familiares, quer na tentativa de obter documentos e registos através das autoridades militares americanas, aqui, enfrentando inúmeras dificuldades²⁰¹⁰.

Em 1988, novo artigo no *Boletim dos Físicos Atómicos*, de TANAKA Yuki, de nacionalidade australiana, acusa as “unidades especiais conhecidas como Unidades 731 e 516 de realizarem experiências com gás venenoso e com bactérias em prisioneiros chineses, russos, americanos e polacos”. O New York Times dedica, em Agosto de 1990, a sua primeira página à notícia da descoberta de 35 esqueletos num campo próximo do “laboratório do tenente-general Shiro ISHII”, aparentando remontarem ao período da II Guerra, sugerindo pertencerem a prisioneiros de guerra mortos de forma hedionda, sob a direcção de ISHII, em zonas secretas do território chinês ocupado pelos japoneses²⁰¹¹.

²⁰⁰⁷ Veja-se S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 155, também, p. 172, nota 22, onde se alude à acusação de “traição” de que foi objecto o escritor MORIMURA. D. BARENBLATT, por seu turno, narra as vicissitudes sofridas por POWELL e mulher, na década de 50, em plena guerra-fria e no esplendor da era persecutória McCarthy, que foram investigados pelo FBI liderado por Edgar HOOVER devido a afirmações contidas num artigo no periódico chinês em língua inglesa, *China Monthly Review*, sobre o uso de armas bacteriológicas (disseminação de varíola, cólera e peste bubónica) pelos Estados Unidos na Coreia do Norte. Os POWELL, acusados de actividades contra-americanas, designadamente, crimes de sedição, teriam, através dos seus advogados apresentado ao Grande Júri, prova documental que comprovava a verdade das alegações, o “efectivo uso de armas bacteriológicas pelos EU” e o processo arquivado, em 1961, “por ordem do Presidente John Kennedy, *ob. cit.* pp. 231-232.

²⁰⁰⁸ Harumi refere o interesse manifestado pelos militares americanos nas informações científicas de que dispunha ISHII Shiro que “não deveriam ser levadas ao conhecimento dos russos” e da preparação prévia do interrogatório do seu pai pelas autoridades soviéticas, que ocorreram sempre na presença de militares americanos e manifesta o seu convencimento acerca da “negociação” que decorreu entre os americanos e o seu pai, que obteve imunidade para si próprio e para os seus colaboradores, em troca das informações pretendidas pela América, *apud*, BARENBLATT, *ob. cit.* pp. 209-210.

²⁰⁰⁹ S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 155-156.

²⁰¹⁰ S. HARRIS, *ob. cit.*, pp. 156-161 e 163.

²⁰¹¹ *Ob. cit.*, p. 162.

As diligências de académicos e jornalistas não serão alheias às decisões tomadas pelo Congresso dos EUA, no ano de 2000, que aprova um diploma autorizando a consulta pública de documentos que possam indiciar a realização de experiências ou perseguição de seres humanos por motivos raciais, religiosos, políticos ou de origem nacional sob a direcção ou participação do Governo Imperial Japonês nas zonas por ele ocupadas, no período entre 1931 e 1948 e cria um grupo de trabalho para a divulgação dos aludidos documentos e informação, que designa por “*Nazi War Crimes and Japanese Imperial Government Records Interagency Working Group (IWG)*”²⁰¹².

Atenda-se, contudo, às excepções previstas na alínea (b) da Sec. 803, que limitam a divulgação de registos que “revelem informações que possam contribuir para o desenvolvimento ou uso de armas de destruição massiva”²⁰¹³ nas quais poderão, manifestamente, integrar-se documentos referentes às investigações levadas a cabo nas várias Unidades Japonesas dedicadas à criação e uso de armas químicas e bacteriológicas que permanecerão, assim, por agora, em segredo.

Para desenhar um esboço embora tosco, da história da intervenção americana na construção do sigilo em torno da actuação japonesa no domínio da investigação e uso de armamento químico e bacteriológico, é necessário recuar ao mês de Fevereiro do ano de 1939. Investigadores japoneses na área da medicina, entre eles NAITO Ryochi que, em Tóquio coordenava a investigação bacteriológica, em estreita relação com a Unidade 731 sediada na Manchúria e colaborador de ISHII Shiro, desde o início dos anos 30, à época desconhecidos dos especialistas americanos em microbiologia, deslocam-se a Nova Iorque e solicitam no Instituto Rockefeller de Investigação Médica, uma quantidade de amostras do vírus da febre amarela, para, alegadamente, investigar a criação de uma vacina, solicitação que é denegada²⁰¹⁴. Este facto, rodeado então do

²⁰¹² Veja-se, “*Japanese Imperial Government Disclosure Act*”, que, na alínea (3) da alínea (a) “Definitions”, determina que o conceito “*Japanese Imperial Government Records means classify records or portions of records that pertain to any person with respect to whom the United States Government, in its sole discretion, has grounds to believe ordered, incites, assisted, or otherwise participated in the experimentation on, and persecution of, any person because of race, religion, national origin, or political opinion, during the period beginning September 18, 1931, and ending on December 31, 1948, under the direction of, in association with (A) the Japanese Imperial Government; (B) any government in any area occupied by the military forces of the Japanese Imperial Government; (C) any government established with the assistance or cooperation of the Japanese Imperial Government; or (D) any government which was an ally of the Japanese Imperial Government*”, documento obtido in “*Japanese Biological Warfare Atrocities and the U.S. Cover-Up*”, *World Future Fund*, www.worldfuturefund.org, consultado em 26 de Novembro de 2014.

²⁰¹³ *Ibidem*.

²⁰¹⁴ Novo pedido do conhecido bacteriologista japonês, Yonetsugi MIYAGAWA, em Agosto, é, igualmente negado, veja-se, S. HARRIS, ob. cit. p. 203 e, também, BARENBLATT, ob. cit., pp. 183-4 e 201.

maior sigilo, constituiu um elemento que reforçava a posição de quem, no interior do governo americano, protestava a necessidade de criar e desenvolver um projecto especial de investigação bacteriológica. Uma Comissão de reputados peritos em biologia foi criada no ano de 1941 e, em 1942, a sugestão do Secretário para a Defesa, Henry STIMSON, o Presidente ROOSEVELT autoriza o desenvolvimento de um projecto de investigação bacteriológica que passa a ser coordenada e dirigida pelo *United States Army Chemical Warfare Service (CWS)*, em várias instalações designadamente, nas instalações de Camp Detrick, Maryland²⁰¹⁵.

De acordo com Sheldon HARRIS nem os EUA, nem o Canadá, nem os Estados europeus como a Inglaterra, a França, a Bélgica e a Holanda, nem mesmo a União Soviética, que desenvolviam as suas próprias investigações de armas bacteriológicas, apesar de signatários do Protocolo de Genebra de 1925²⁰¹⁶, aparentavam estar verdadeiramente preocupados com as actividades dos japoneses neste domínio, que os americanos claramente desvalorizaram até aos finais de 1942²⁰¹⁷. E, contudo, ironicamente, há mais de uma década que o Império japonês havia iniciado um caminho que percorreria empenhadamente, de modo a criar um enorme potencial de perigo para os povos inimigos ou submetidos ao seu poder.

No mês de Abril de 1942 é tornado público o relatório de uma equipa de especialistas em epidemiologia liderada pelo Dr. Wen-Kwei CHEN, em conjugação com especialistas enviados pela Cruz Vermelha chinesa, descrevendo, minuciosamente, com referência a exames laboratoriais, os ataques bacteriológicos efectuados pelos japoneses contra os aglomerados urbanos de Quzho, Jinhua e Ningbo em 1940 e a disseminação da peste bubónica através de pulgas infectadas, na cidade de Changde, em 1941, dos quais resultaram inúmeros doentes e um elevado número de mortos. Este relatório foi usado como prova na Conferência de Imprensa dada pelo Governo Nacionalista, nesse mesmo mês de Abril, em Chongking, durante a qual o Director da Administração da Saúde da China nacionalista, o Dr. Peter Z. KING acusa

²⁰¹⁵ S. HARRIS, *ob. cit.* pp. 204-208.

²⁰¹⁶ *Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating Gas and of Bacteriological Methods of Warfare*, 8 February 1928, obtido in, Yale Law School, The Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>; sobre os Estados que assinaram e os Estados que ratificaram o diploma, veja-se, *Treaties and States Parties to such Treaties*, obtido, in, International Committee of the Red Cross, www.icrc.org, consultado em 27/11/2014.

²⁰¹⁷ *Ob. cit.*, pp. 211 e 218.

publicamente o Império Japonês de usar armas bacteriológicas que causaram surtos epidémicos na população chinesa²⁰¹⁸.

Os factos constantes do Relatório CHEN que foi distribuído a uma dezena de embaixadas e traduzido para várias línguas, designadamente para o inglês, seriam corroborados num artigo da autoria de KING/POLLITZER Robert, publicado na revista científica *Epidemic Prevention Weekly* que não merecera, surpreendentemente, diz BARENBLATT, reacção por parte dos governos dos países aliados, apenas tivera eco numa revista médica americana, o *Rocky Mountain Medical Journal*, publicada em Wyoming, sob o título “Japoneses Usam Chineses como “Cobaias Humanas” para Testar Armas com Germes”, em Agosto de 1942. O Relatório dava a conhecer a investigação e conclusões dos peritos chineses sobre a guerra bacteriológica que o Japão empreendia na China²⁰¹⁹.

Entre os anos 1944 e 1945 foram recolhidas informações, embora fragmentárias e sincopadas, pelos Serviços de Informações americanos sobre a actividade japonesa no âmbito da investigação experimental biomédica e do uso de agentes patogénicos contra populações chinesas, através dos interrogatórios efectuados aos inúmeros prisioneiros de guerra japoneses, na região do Pacífico: médicos, enfermeiros, veterinários e farmacêuticos, informações que iam chegando ao centro de investigação de Camp Detrick²⁰²⁰.

Ao longo do ano de 1944, chegaram ao conhecimento dos Estados Aliados factos preocupantes sobre a existência dos centros de investigação e de produção de bactérias para fins militares em Xangai, Nanquim, Dairen, Chagchun, Harbin e Mukden, bem como da produção de artefactos, bombas ou balões para a sua disseminação e, ainda, informações sobre o apoio outorgado por Instituições japonesas, Universidades, Institutos de Investigação e Hospitais do exército ao Projecto bacteriológico de ISHII Shiro e, designadamente, sobre as actividades experimentais no Centro de Ping-Fan e a realização de testes de campo²⁰²¹.

²⁰¹⁸ Veja-se, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 144, 184-186.

²⁰¹⁹ *Ob. cit.*, pp. 185 e 187, também, S. HARRIS, *ob. cit.*, pp. 222-223.

²⁰²⁰ Mais tarde adopta a designação de Fort Detrick. Veja-se, D. BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 187 e 194-195. S. HARRIS cita um Documento Síntese sobre o estágio da investigação bacteriológica nos EUA e nos outros países enviado por STIMSON, Ministro da Guerra e MCNUTT, Director dos Serviços de Informação ao Presidente ROOSEVELT, em Novembro de 1944, em que se patenteia a preocupação com os desenvolvimentos da investigação nipónica, nesse domínio, *ob. cit.* pp. 223-224 e 236, nota 44, 229-233.

²⁰²¹ Vejam-se documentos classificados relativos aos períodos Janeiro-Junho e Julho e Dezembro de 1944, in, William H. CUNLIFFE, *Select Documents on Japanese War Crimes and Japanese Biological Warfare, 1934-2006*, NARA, USA, 2006, pp. 11-20. Antes da decisão sobre o lançamento das bombas

Nos meses de Setembro e Outubro de 1945, conhecidos já inúmeros testemunhos, a grande maioria, porém, a coberto do anonimato, sobre as experiências biomédicas com agentes patogénicos realizadas nas diversas Unidades Japonesas na China, em que eram utilizados seres humanos submetidos a tratamento atroz, desde a inoculação ou ingestão de bactérias até à vivisseccção, o tenente-coronel Murray SANDERS, especialista em microbiologia, é enviado para Tóquio, numa viagem programada e autorizada pelo General MacARTHUR, desde o verão, a fim de recolher o máximo de informação sobre as investigações bacteriológicas e químicas e as modalidades do seu real uso pelo exército japonês²⁰²².

SANDERS teve encontros com médicos e investigadores japoneses que entrevistou com o auxílio de um tradutor - ironicamente, um dos responsáveis pelo projecto de produção de armas bacteriológicas, NAITO Ryoichi - elaborou, a final, o seu relatório onde afirma a dificuldade de estabelecer uma relação entre o Alto Comando militar japonês e a actividade de ISHII (que não chegou a entrevistar) e a inexistência de comprovativo do uso de armas bacteriológicas. O investigador americano obtém de NAITO um texto manuscrito sobre a produção de germes patogénicos, designadamente nas instalações junto de Harbin e sobre o estudo de substâncias venenosas (a toxina *fugu*), na Escola Médica do Exército em Tóquio, onde exara o seguinte comentário: “Tendo o informador sido questionado sobre se foram usados prisioneiros de guerra como “cobaias” nas experiências, o Dr. NAITO “jurou” que não”²⁰²³.

Circulava, porém, no âmbito da polícia de informação e dos departamentos militares de investigação americanos um fluxo de informação sobre as actividades “experimentais” bacteriológicas de ISHII, WAKAMATSU, KITANO, SHOJI, YOSHIMURA, OGATA e acerca do uso de armas químicas²⁰²⁴ e, na primavera de 1946, foi enviado para nova recolha de informações o médico veterinário Arvo THOMPSON, que tem um encontro com ISHII Shiro o qual havia sido colocado em

nucleares sobre Hiroshima e Nagasaki, houve uma proposta de Robert STROUD para proceder à disseminação da toxina botulina sobre as ilhas nipónicas, como forma de pôr fim à actividade bélica do Império japonês, que admitia, ainda que excepcionalmente, o seu uso contra a população civil, veja-se, Doc. JWC 184b, pp. 14-16.

²⁰²² S. HARRIS, ob. cit., pp. 180-181 e 241-242 e D. BARENBLATT, ob. cit., pp. 202-203.

²⁰²³ W. CUNLIFFE, *Selected Documents on Japanese War Crimes...*, ob. cit., Doc. JWC 192/2, p. 25. Veja-se, sobre o assunto, D. BARENBLATT, ob. cit., pp. 204-207.

²⁰²⁴ W. CUNLIFFE, *Selected Document...*, ob. cit., Docs, JWC 36 e JWC 235 series.

detenção domiciliária, por ordem de MacARTHUR²⁰²⁵. O relatório elaborado por THOMPSON (a quem entrevistou, ainda KITANO, KANEKO e MASUDA) revela a atitude extremamente cautelosa adoptada por ISHII que declarou ter, efectivamente, realizado investigação bacteriológica em Ping-Fan, mas, apenas, em pequena escala e utilizado, tão só, animais, como cobaias, negando ter alguma vez testado agentes patogénicos em seres humanos. E reiterando que ninguém, nos elevados patamares das forças amadas tinha conhecimento do projecto de criação de armas bacteriológicas levado a cabo em Ping-Fan, muito menos o Imperador, que era conhecido pelo “seu amor à humanidade”²⁰²⁶.

As respostas obtidas por THOMPSON do colaborador de ISHII, KITANO, seguiram uma linha paralela, na exemplaridade. Quando foi inquirido sobre a existência de outros centros de investigação, para além de Ping-Fan, retorquiu “*as armas bacteriológicas são um tema restrito, que se encontra sob a proibição da Convenção de Genebra, a sua produção não é, por conseguinte, autorizada*”²⁰²⁷.

Entretanto, desde os finais do ano de 1945, investigadores do gabinete da procuradoria junto do Tribunal Militar Internacional recolhiam diversos elementos: informações respeitantes à disseminação aérea pelos japoneses de pulgas portadoras de peste bubónica em povoações chinesas, no ano de 1940; depoimentos do Major KARASAWA Tomio, em poder dos soviéticos, sobre os testes de campo em Ningbo e Hangzhou, onde foram espalhadas bactérias de febre tifoide e cólera; depoimentos sobre as macabras experiências com seres humanos na Unidade 731, sob a coordenação de ISHII, segundo ordens do Comando Geral Militar em Tóquio; outros testemunhos, o de HATABA Osamu e o de HARI Hasana sobre o funcionamento da Unidade Ei 1644 em Nanquim, onde eram cultivados micro-organismos patogénicos e sobre as formas da sua disseminação, depositados na água dos rios, dos reservatórios e dos poços que serviam populações chinesas ou eram introduzidos em alimentos distribuídos aos prisioneiros de guerra chineses²⁰²⁸.

As declarações de KINO Takeshi descrevendo experiências com prisioneiros de guerra, realizadas pelo general WAKAMATSU e pelo major HOSAKA, a acusação de NISHIMURA respeitante às actividades experimentais de YAMAGUSHI consistindo

²⁰²⁵ W. CUNLIFFE, ob. cit., Documentos JWC 1 e 223 séries; Veja-se, D. BARENBLATT, ob. cit., p. 207.

²⁰²⁶ S. HARRIS, ob. cit. pp. 247-248.

²⁰²⁷ Apud, HARRIS, ob. cit., pp. 257-258.

²⁰²⁸ Veja-se D. BARENBLATT, ob. cit., pp. 213-215.

na infecção com mormo “*glanders*” e dissecação de prisioneiros de guerra, na Unidade 100, Manchúria²⁰²⁹, o resultado do interrogatório do major general KAWASHIMA Kioshi que confirma a disseminação de pulgas infectadas com peste bubónica sobre aglomerados urbanos, com recurso a aeroplanos, testes com seres humanos, testes cuja execução é corroborada por UEKI Iroshi, que acusa ISHII de planificar as experiências com humanos “em larga escala”²⁰³⁰ e outros indícios que permitem estabelecer a ligação entre as experiências efectuadas em Harbin e os laboratórios das universidades imperiais de Tóquio e Kyoto, tudo conduz à consolidação dos processos de crimes de guerra nºs 91 e 330²⁰³¹.

Ora, outros “valores” mais altos se levantavam, para além da investigação e julgamento dos crimes de guerra. Por um lado, o enormíssimo interesse que representava o manancial de informação sobre o desenvolvimento e uso dos micro-organismos patogénicos, suportado em milhares de experiências e, por outro lado, o receio de que essa informação fosse revelada, em particular aos soviéticos. Razões consideradas bastantes para que a Divisão de Informações (G-2) do Supremo Comando dos Estados Aliados sob a égide de Mac ARTHUR, no final de 1946, classificasse o Processo nº 330 como “*Secreto*” e ordenasse o encerramento das investigações levadas a cabo pela Secção Jurídica²⁰³², sujeitasse a uma apertada vigilância os investigadores e médicos japoneses suspeitos de participação no Projecto de guerra bacteriológica, submetidos a interrogatório pelo procurador russo junto do Tribunal Militar Internacional, que foram, previamente, advertidos de que não deveriam fornecer elementos acerca de “experiências com seres humanos, produção em massa de insectos infectados e uso de armas bacteriológicas contra a China”²⁰³³.

²⁰²⁹ W. CUNLIFFE, *ob. cit.*, Doc. JWC 231 series.

²⁰³⁰ *Ob. cit.*, Docs JWC, 137-139 e JWC 258/8ª e 242/18, em particular, p. 36.

²⁰³¹ *Ob. cit.*, Doc. JWC 242/21. Entretanto, haviam sido recolhidos indícios probatórios da realização de experiências médicas em prisioneiros de guerra, no Hospital da Universidade Imperial de Kyushu e no Hospital Militar de Sagami-gahara, que lhes causaram a morte, *ob. cit.*, Docs. JWC 278 e JWC 280 series.

²⁰³² *Ob. cit.*, Docs. JWC 261/4 e JWC 285, p. 37.

²⁰³³ O Procurador russo solicitara, no início de 1947, o interrogatório de ISHII, KIKUCHI e OTA sobre os homicídios em massa ocorridos na sequência de experiências bacteriológicas efectuadas na Unidade 631 e impugnara a recusa dos americanos quanto ao fornecimento de informações em seu poder, a coberto da classificação dos documentos como “*Top Secret*”. O Supremo Comando dos Estados Aliados foi informado de que impendiam sobre os cientistas japoneses suspeitas do homicídio de cerca de 2.000 chineses e manchus. Antes dos referidos interrogatórios terem lugar, de responsáveis militares do Governo dos EUA, *The State-War-Navy-Coordinating Committee (SWNCC)* veio a recomendação de os entrevistar antecipadamente. CUNLIFFE, *ob. cit.*, Docs. JWC 228/12, JWC 243-248, em particular, JWC 243-246, JWC 170/3. Veja-se, também, sobre a matéria, D. BARENBLATT, *ob. cit.* pp. 207-209.

Nenhum dos apurados indícios probatórios²⁰³⁴ foi carreado para os processos de investigação a decorrer no Tribunal Internacional para o Extremo Oriente, dirigidos pelo Procurador-Chefe, o americano J. KEENAN²⁰³⁵. Delineava-se, então, entre o Supremo Comando Aliado chefiado por MacARTHUR e o *State-War-Navy-Coordinating Committee (SWNCC)*, o muro de silêncio e definiam-se as condições da “imunidade” solicitadas atempadamente por ISHII para si próprio e próximos colaboradores, que serão firmadas entre Julho e Dezembro de 1947²⁰³⁶.

Ao mesmo tempo, investigadores americanos recolhiam informações - o especialista em microbiologia Norbert FELL entrevistava ISHII, MASUDA, KITANO, NAITO e WAKAMATSU e recolhia duzentas páginas de relatórios e cerca oito mil slides fotografias sobre as investigações realizadas na Unidade 731 e seiscentas páginas de artigos referentes a experiências humanas com armas bacteriológicas e químicas e os especialistas em bacteriologia Edwin HILL e Joseph VICTOR, realizavam novas entrevistas com os cientistas japoneses sobre as actividades realizadas nas Unidades 731 e 100²⁰³⁷. Todo este manancial de informação, que remetia para actos desumanos, longe de chocar a consciência das altas patentes do exército americano, foi considerado de “elevado valor”²⁰³⁸ e mereceu declarações jubilosas por ter sido obtida sem grande dispêndio de meios e materiais por parte do governo americano e em condições que não

²⁰³⁴ Para além dos elementos de prova enviados pelos órgãos de investigação soviéticos que conduziram ao julgamento de Khabarovsk, em Abril de 1947, membros de uma comissão de inquérito americana recolheram prova de realização de experiências médicas com prisioneiros de guerra - nomeadamente, americanos e australianos, em particular, no campo de Rabaul, Nova Inglaterra, sob a direcção do capitão HIRANO Einosuke, chefe do departamento de prevenção da malária e de Ambon, na ilha com o mesmo nome - que não foram usadas nem pelos EUA, nem pela Austrália, para desencadear os competentes processos contra os responsáveis por crimes de guerra, apesar das experiências médicas no campo de Ambon terem sido referidas por um sobrevivente no Tribunal de Tóquio, veja-se, TANAKA, “Les plans japonais de guerre bactériologique...”, *ob. cit.*, pp. 202-213.

²⁰³⁵ O Departamento Jurídico do Supremo Comando dos Aliados concluiu que ISHII violou “regras da guerra terrestre” mas que não tinham sido recolhidos elementos suficientes para o levar a julgamento”, CUNLIFFE, *ob. cit.*, Doc. JWC 159. Uma breve referência às experiências no domínio da guerra bacteriológica foi efectuada pelo Procurador SUTTON, encarregado da investigação dos crimes cometidos contra cidadãos chineses, durante a audiência de 17 de Novembro de 1946, que alude à actividade da Unidade 1644 e ao número desconhecido de vítimas, veja-se, D. BARENBLATT, *ob. cit.* pp. 216-217.

²⁰³⁶ *Ob. cit.*, Doc.s JWC 152, JWC 163, JWC 304/02. Veja-se, sobre o assunto, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 207-216.

²⁰³⁷ W. CUNLIFFE, *ob. cit.*, Docs JWC 123 e 227, JWC 230 e JWC 35/02, pp. 45-48. Veja-se D. BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 210-211. A informação recolhida pelos americanos com base nas experiências com humanos foi sumariada em quadros em que se indica o nome do micro-organismo ou da substância química usada e o correspondente número de indivíduos que morreram em resultado da experiência, veja-se, TSUNEISHI Keiichi, “Unit 731 and the Japanese Imperial Biological Warfare Program”, translated by John Junkerman, publicado na Enciclopédia dos Crimes de Guerra Mundiais, *Bungei Shunju*, 2002, pp. 2-3, obtido, in, *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus*, www.japanfocus.org, em Novembro de 2014.

²⁰³⁸ Opinião do tenente-coronel McQUAIL, *apud*, S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 259.

seriam possíveis de reunir no ocidente, como declara HILL no seu relatório ao General Alden WAITT, chefe do Departamento de Química em 12/12/1947: “A informação obtida pelos cientistas japoneses representa milhões de dólares e muitos anos de trabalho (...). Esta informação não poderia ser obtida nos nossos laboratórios por causa dos *escrúpulos votados à experiência com seres humanos*. Informação que foi suportada por um total de 250.000 Yenes, *uma mera migalha* se se comparar com o actual custo da investigação”²⁰³⁹.

Edwin HILL tinha razão quanto ao tempo dispendido pelos cientistas japoneses no estudo das armas bacteriológicas e estava certo quanto à inexistência de “escrúpulos”, limites morais e deontológicos que fossem obstáculos à concretização das atrozes experiências sobre pessoas a quem foi recusada a pertença à espécie humana, olhadas como objectos de experimentação que eram designados por “*maruta*” “blocos de madeira” ou “*zaimoku*” “trastes velhos”, durante todo esse tempo, mais de 10 anos e que morreram às mãos dos médicos japoneses empenhados no desenvolvimento de métodos bélicos internacionalmente proibidos.

Entre os anos 1931/32 e o mês de Agosto de 1945 - quando, já proclamada a rendição do Japão pelo Imperador HIROHITO, o exército soviético avançava em território chinês e, de acordo com a ordem do General YAMADA Otozoo, foram destruídos ou parcialmente destruídos (em Hailin, Darien, Sunyu, Hailar e Harbin) os complexos destinados a investigação bacteriológica e química - a Manchúria, na expressão de Sheldon HARRIS, tinha-se transformado “num gigantesco laboratório”²⁰⁴⁰ dirigido pelo médico do exército japonês, ISHII Shiro. Formado em medicina na Universidade Imperial de Kyoto, no ano de 1924, integrado, já, no exército, regressa à Universidade onde se dedica à investigação nas áreas da medicina preventiva, da bacteriologia, da serologia e da patologia e é enviado para a ilha de Shikoku a fim de tentar isolar o vírus de uma espécie de encefalite que passou a ser denominada B japonesa.

Nos anos 1926/7 doutora-se em microbiologia. Em 1930, após uma viagem à Europa e EUA é promovido a major e nomeado professor na Escola Médica do exército, em Tóquio e, pouco depois, director do recém-criado departamento de imunologia²⁰⁴¹. ISHII não esconde os seus ideais ultra-nacionalistas, o sentimento de estrita obediência

²⁰³⁹ *Apud*, S. HARRIS, ob. cit., p. 263. O itálico é nosso. Relatório também citado por TSUNEISHI Keiichi, ob. cit., p. 4.

²⁰⁴⁰ Ob. cit., “Introdução”, pp. XXIX-XXX.

²⁰⁴¹ Ob. cit., pp. 15-23.

ao Imperador, assim como a ambição da supremacia japonesa e dá a conhecer, publicamente, a opinião favorável ao desenvolvimento da investigação bacteriológica que classifica em dois tipos o Tipo A - investigação “de ataque” com vista à criação de armas a usar contra o inimigo e o Tipo B - investigação “de defesa” com a finalidade de estudar formas de imunização contra micro-organismos desenvolvidos e, eventualmente, usados pelos inimigos.

A investigação bacteriológica do Tipo A, que tinha apoiantes nos círculos nacionalistas do exército²⁰⁴², mas que deparava com obstáculos internos e embaraços internacionais, poderia ser levada a cabo, sem alardes e com incontáveis vantagens, no espaço imenso do território da Manchúria recém-colonizada²⁰⁴³.

Foi escolhida a cidade de Harbin como base do projecto de investigação bacteriológica, com o apoio dos oficiais do exército de Guandong e concedido um substancial orçamento a ISHII que foi para lá enviado pelo Comando do Exército, em Tóquio²⁰⁴⁴. A localidade de Beiyinhe, próxima de Harbin, pareceu o lugar ideal para proceder à construção de um campo experimental, onde a designada Unidade TOGO (em homenagem ao herói da guerra russo-japonesa, TOGO Heihachiro²⁰⁴⁵) dirigida por ISHII, procederia à investigação bacteriológica do Tipo A, estudos de micro-organismos e testes com seres humanos, a coberto de estrito sigilo. Para o efeito, em 5 de Fevereiro de 1932, foram destacadas tropas do exército de Guandong para Harbin e ocupado um conjunto de edifícios no centro da cidade, após ordenada a desocupação imediata dos comerciantes que aí tinham os seus estabelecimentos para instalação da sede do empreendimento de investigação²⁰⁴⁶.

Em seguida, os soldados nipónicos procederam à deslocação forçada dos habitantes da povoação de *Beiyinhe*. Em *Beiyinhe*, nas palavras de BARENBLATT, se lança o primeiro “terrível marco nos anais da medicina e da investigação científica”²⁰⁴⁷. Aí foi erigido o campo de *Zhong Ma*, simultaneamente, um campo prisional, laboratorial e experimental, protegido por muros, arame farpado e cercas de arame electrificado e vigiado 24 h pelo exército. O edifício principal, onde se situavam os

²⁰⁴² Sobre a influência do nacionalismo belicista no círculo médico do exército japonês, veja-se, Sheldon HARRIS, “Japanese biomedical experimentation during the World War II Era”, in, *Military Medical Ethics*, vol. 2, Specialty Ed. Thomas BEAN/Linette SPARACINO, Borden Institute, Pub. Office of the Surgeon General, D.A. USA, 2003, pp. 463-506, em especial, p. 474.

²⁰⁴³ S. HARRIS, *Factories of Death ...*, ob. cit., p. 23.

²⁰⁴⁴ Ob. cit., pp. 27-28 e 30.

²⁰⁴⁵ Ob. cit. p. 29.

²⁰⁴⁶ Ob. cit., p. 31.

²⁰⁴⁷ *A Plague upon Humanity ...*, ob. cit., p. 27.

laboratórios albergava, também, nas celas, entre 500 a 600 presos destinados às “experiências” e dispunha de um crematório onde eram queimados os corpos das cobaias humanas “sacrificadas”, segundo a denominação corrente, bem como dos animais submetidos a testes laboratoriais.

Os presos eram coreanos, chineses e manchus, detidos nomeadamente pela polícia militar “*Kempei*”, “suspeitos” de actividades anti-japonesas, guerrilheiros comunistas ou nacionalistas acusados de banditismo ou presos de delito comum²⁰⁴⁸. Os detidos no campo eram infectados com substâncias contendo micro-organismos causadores de antraz (carbúnculo), mormo “*glanders*”, peste bubónica, cólera e febre tifóide²⁰⁴⁹, sujeitos a experiências químicas (com gás venenoso, através da inalação ou da inoculação em estado líquido), eléctricas (submetidos a descargas eléctricas de alta voltagem)²⁰⁵⁰ e de congelamento/descongelamento de membros²⁰⁵¹.

A morte era o inevitável destino das cobaias humanas, quer resultante da extracção bi-semanal de sangue, do processo experimental ou no seu decurso, em condições de dor e sofrimento indescritíveis, quer intencionalmente provocada, com um tiro na nuca, quando já não tinham serventia. Os corpos seleccionados eram autopsiados por médicos patologistas e escolhidos os órgãos a extrair para estudo. Os restos mortais seguiam para o crematório²⁰⁵². O macabro campo de *Beiyinhe* foi desactivado e destruído pelo exército japonês entre 1935 e 1939, após a revolta dos presos, ocorrida em 1934²⁰⁵³.

Mas os “bons ofícios” de ISHII valeram-lhe, em Agosto de 1936 a nomeação como chefe do Gabinete de Purificação da Água e Prevenção de Epidemias, “*Boeki Kyusui Bu*” do exército de Guandong, com sede em *Ping-Fan*, uma “cobertura ideal”, na expressão de Sheldon HARRIS para a sua actividade “científica” bacteriológica que se expandiu através da instalação de cerca de 20 sucursais de “purificação da água”, na

²⁰⁴⁸ S. HARRIS, *ob. cit.*, pp. 32-33.

²⁰⁴⁹ Veja-se testemunho do Major KARASAWA Tomio, *ob. cit.*, p. 34. Sobre o assunto, também, D. BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 28-29.

²⁰⁵⁰ Remete-se para a narração efectuada pelo tenente-general ENDO Saburo (de notar que este militar integrou a delegação japonesa à Conferência de Genebra de 1925 de onde emergiu o Protocolo de Proibição de Armas Bacteriológicas e Químicas), no seu Diário, onde revela algum incómodo após a visita às instalações onde decorriam as experiências *in*, S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 34 e, também, D. BARENBLATT, *ob. cit.*, p. 31.

²⁰⁵¹ Excertos do relatório do general OKAMURA, Yasutsugu *in*, *ob. cit.*, pp. 34-35.

²⁰⁵² *Ob. cit.*, p. 35.

²⁰⁵³ *Ob. cit.*, pp. 35-36.

Manchúria e depois, na China ocupada, onde se procedia à criação de armas bacteriológicas e a experiências com seres humanos²⁰⁵⁴.

2.1. A Unidade 731

Ping-Fan, um enorme complexo de edifícios cuja construção só terminou no ano de 1939 e que, em 1941, passou a ser designado como *Unidade 731*, e que permanece na memória chinesa como símbolo de sofrimento e opróbio, uma ferida, ainda não cicatrizada, traduzida nas imagens que o Museu, em Harbin, expõe ao público. A “Região Especial Militar” como foi classificada por decreto²⁰⁵⁵, ocupava uma imensa área, protegida por barreiras e altas cercas de arame farpado e electrificado, incorporando uma pista de aterragem para avionetas, vigiada por soldados do exército de Guandong, expressamente escolhidos por ISHII atenta a sua lealdade, pela polícia militar de informações *Kempeitai* e pela polícia de *Manchukuo*²⁰⁵⁶. Cuidados espaços habitacionais e de lazer destinados aos militares e aos civis japoneses que aí realizavam funções (existiam escolas para as crianças, uma biblioteca, um auditório, uma piscina, campos desportivos, restaurantes, bares, jardins, estabelecimentos comerciais e um bordel) coexistiam, placidamente, com os edifícios designados pelos números 7 e 8 ou pelas letras *Ro* e *Ha*, impenetráveis a pessoas não autorizadas, onde se alojavam as cobaias humanas “*maruta*”, homens, mulheres e crianças, em número de cerca de 200, de cada vez.

Apanhados nas redes da legislação japonesa que definia, amplamente, as categorias de indesejáveis, vadios, fumadores de ópio (que era, aliás, uma substância cujo tráfico, legalizado, rendeu fortunas a japoneses ligados ao Exército de Guandong), suas famílias, enfim, suspeitos de condutas anti-japonesas condenados sumariamente à

²⁰⁵⁴ *Ob. cit.*, pp. 40-42.

²⁰⁵⁵ TSUNEISHI refere o que considera o mais antigo documento relativo à criação da Unidade 731, um Memorando do Chefe do Pessoal do Exército de Guandong para o Vice-ministro da Guerra publicado no Jornal Oficial do Ministério da Guerra para o exército na Manchúria *Rikuman Mitsu-dainikki*, datado de 23/4/1936, recomendando o “Estabelecimento e Expansão do Departamento de Prevenção de Epidemias do Exército de Guandong”. No referenciado Memorando dá-se conta da conveniência da instalação do Grupo de Trabalho para a Prevenção de Epidemias em Cavalos do Exército de Guandong (Unidade 100) e a intenção de criar um Departamento de Testes Químicos do Exército de Guandong (a Unidade 516 que se dedicaria à investigação de armas químicas). Meses depois, as recomendações contidas no Memorando são aprovadas pelo Imperador HIROHITO, como informa o Jornal Oficial do Ministro da Guerra de 21/5/1936, *in, ob. cit.*, pp. 1-2.

²⁰⁵⁶ S. HARRIS, *Factories of Death*, *ob. cit.*, pp. 44-45.

morte²⁰⁵⁷, eram estes os preferenciais candidatos às designadas “*entregas especiais*” que, da custódia da polícia militar “*Kempei*” ou dos calabouços do consulado japonês, em Harbin, seguiam num veículo com janelas tapadas para *Ping-Fan*, onde entravam por um determinado portão e eram levados através de túneis para os seus “apostos celulares”²⁰⁵⁸. Devidamente etiquetados com um número, desprovidos da sua identidade, diz Sheldon HARRIS, que “à chegada a *Ping-Fan*, aos *maruta*, era negado o último pedaço de humanidade”²⁰⁵⁹. Muitos submetidos a uma detalhada dieta, tal como os animais destinados a testes, todos tinham, antecipadamente, traçada a história dos seus escassos últimos dias. Foram efectuadas experiências com diversos micro-organismos patogénicos que eram injectados nos presos ou ingeridos através de alimentos sólidos ou bebidas e seguidas, ciosamente, as suas reacções até sobrevir a morte, após o que se procedia à competente autópsia. HARRIS descreve como no mês de Maio de 1940 se realizou uma experiência com vinte prisioneiros que foram infectados com cólera a fim de testar a eficácia de uma nova vacina ultrassónica, apenas ministrada a oito, os únicos que sobreviveram à experiência²⁰⁶⁰.

Os testemunhos relativos às vivisseções algumas efectuadas sem anestesia para, “alegradamente”, não contaminar os resultados da pesquisa, às experiências respeitantes a doenças sexualmente transmissíveis efectuadas com mulheres obrigadas a relacionar-se sexualmente com outros presos, conduzem-nos a um universo de violência e de ignomínia sem retorno²⁰⁶¹.

Ping-Fan transformara-se, entretanto, num Centro de Investigação de topo, com estreitas relações de cooperação com a Escola de Medicina do exército, em particular com o Grupo de Pesquisa para a prevenção de doenças e epidemia, dirigido por um discípulo de ISHII NAITO Ryiochi²⁰⁶², com as Universidades Imperiais de Kyoto e

²⁰⁵⁷ Os enviados para *Ping-Fan*, não foram apenas chineses Han ou manchus mas, também, russos, sobretudo judeus russos que há muito residiam em Harbin, coreanos, mongóis, prisioneiros de guerra russos e europeus acusados de “espionagem” e, ainda, doentes mentais, veja-se, *ob. cit.* p. 63.

²⁰⁵⁸ Foi construída uma linha férrea especial que permitia o transporte de presos, de outras regiões da China, para *Ping-Fan*. Veja-se, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 39, 45 e ss. e 56-63.

²⁰⁵⁹ S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 65.

²⁰⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 83.

²⁰⁶¹ Vejam-se os depoimentos contidos em BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 51-56. O Autor refere que as crianças nascidas em *Ping-Fan*, designadamente, as que nasciam na sequência do relacionamento sexual forçado, eram consideradas *maruta* e, em consequência, objecto de experiências e, tal como as suas mães, mortas em seguida.

²⁰⁶² De acordo com TSUNEISHI o Projecto de Investigação de Armas Bacteriológicas da autoria de ISHII teria como base central o Laboratório desta Instituição, criado em 1932, à qual se ligavam umbilicalmente as várias Unidades que vieram a ser criadas na China, “filiais” da Unidade 731, quais sejam, a Unidade 1855, de Pequim, em 9/2/1938, a Unidade 1644, de Nanquim, em 18/4/1939, a Unidade 8604, em Cantão, em 8/4/1939 e, mais tarde, a Unidade 9420, em Singapura, em 26/3/1942. Até finais de 1939, firma o

Tóquio e diversos Institutos de Investigação²⁰⁶³, sob a tutela benevolente do Ministério da Guerra e do representante na área da Saúde, KOIZUMI Dean, o rosto visível da importância que o Governo Imperial concedia à investigação biomédica²⁰⁶⁴. A *Ping-Fan* chegaram clínicos, farmacêuticos e técnicos de saúde do exército mas, também, investigadores médicos e bacteriologistas dos Centros de Investigação do Japão que aí fizeram o seu tirocínio, vindo, após a II Guerra, a desempenhar cargos de responsabilidade, quer no ensino ou na investigação, quer no mundo empresarial farmacêutico²⁰⁶⁵.

Em *Ping-Fan*, que para os chineses já significava “fábrica da morte”, ISHII Shiro combinava as suas experiências com seres humanos no âmbito do botulismo, brucelose, gás gangrena, “*glanders*”, gripe, “*meningococcus*”, peste bubónica, varíola, tétano e “*tularemia*”²⁰⁶⁶, com acções de “formação” a estudantes vindos propositadamente das Ilhas nipónicas ou a investigadores da Escola de Medicina do exército ou da Universidade de Tóquio para onde viajava, frequentemente²⁰⁶⁷. ISHII, tal como o seu sucessor na direcção de *Ping-Fan*, desde os finais de 1942 até à primavera de 1945, KITANO Masaji²⁰⁶⁸ (e os outros principais médicos especialistas encarregados de experiências bacteriológicas) tornaram públicos os seus trabalhos de investigação e

Autor, mais de 10 mil pessoas trabalhavam no Projecto, das quais cerca de metade se encontravam em Tóquio e em *Ping-Fan*, *ob. cit.*, pp. 1-2.

²⁰⁶³ Assim, HARRIS que se louva de declarações de NAITO, *ob. cit.*, p. 68. Veja-se, também, do mesmo Autor, “Japanese biomedical experimentation...”, *ob. cit.*, pp. 466-467. Segundo TSUNEISHI, a primeira equipa chegada a *Ping-Fan*, na Primavera de 1938, era composta de 8 professores auxiliares e assistentes provenientes da Universidade de Tóquio, dois bacteriologistas, três patologistas, dois fisiologistas e um investigador com experiência em testes com animais, *in, ob. cit.*, p. 2.

²⁰⁶⁴ Veja-se, S. HARRIS, “Japanese biomedical experimentation...”, *ob. cit.*, pp. 475-477.

²⁰⁶⁵ NAITO, FUTAKI e KITANO, participantes do Projecto de Investigação Bacteriológica e das experiências com humanos que ele acarretava, fundaram, em 1947 a Companhia de Plasma Sanguíneo, mais tarde denominada *Green Cross*. Após escândalos relacionados com a venda de sangue contaminado com o vírus do SIDA no dealbar dos anos 90, a Companhia mudou, sucessivamente, a sua designação e, em Outubro de 2001, foi adquirida pelo sector farmacêutico da Mitsubishi. O patologista que trabalhou em *Ping-Fan*, ISHIKAWA tornou-se, na década de 70, presidente da Faculdade de Medicina da Universidade de Kanazawa. Outros investigadores que realizaram experiências com humanos, Tabei e YOSHIMURA na *Unidade 731*, foram agraciados com os cargos de Professor de Bacteriologia na Universidade de Kyoto e de Presidente da Sociedade Japonesa de Meteorologia, respectivamente. O major-general WAKAMATSU, director da Unidade 100, passou a integrar o Instituto Nacional Japonês para a Saúde e desenvolveu pesquisas no domínio da bacteriologia, vejam-se, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 233-235. S. HARRIS enuncia uma longa lista de pesquisas biomédicas realizadas no Pós-Guerra por japoneses ligados ao Projecto de Investigação de Armas Bacteriológicas, nem sempre no cumprimento das regras deontológicas e a cooperação com investigadores americanos, *in, The Death Factories, ob. cit.*, pp. 338-344.

²⁰⁶⁶ Sobre os agentes patogénicos estudados, veja-se, BARENBLATT, *ob. cit.* pp. 67-68.

²⁰⁶⁷ S. HARRIS, *The Death Factories, ob. cit.*, pp. 85-86.

²⁰⁶⁸ KITANO investigou vários agentes patogénicos, por exemplo, os causadores da febre songo, encefalite e tifo, tendo os seus estudos sido bastante apreciados pelos americanos, de acordo com S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 85.

os resultados a que chegaram, quer em conferências, quer em publicações científicas, referindo-se às cobaias humanas, cautelosamente, como “macacos manchus” ou “macacos da Formosa”, sem negligenciar a informação que prestaram aos investigadores americanos, a partir dos finais de 1945²⁰⁶⁹.

A *Unidade 731* de *Ping-Fan* realizou vários testes de campo na região de Anda onde, também, foi erigido um complexo laboratorial de menores dimensões onde se procedia a experiências com presos (bacteriológicas e outras, como congelamento por sujeição a baixas temperaturas) durante a direcção de ISHII e do seu sucessor KITANO. Nos testes ao ar livre destaca-se o processo que consistia em atar os prisioneiros a estacas cravadas no solo e sobre eles lançar bombas, transportadas de *Ping-Fan* por aeroplanos, contendo micro-organismos causadores de carbúnculo, peste bubónica, aqui, com utilização de pulgas infectadas²⁰⁷⁰.

Em *Ping-Fan*, sob a tutela de ISHII, foram organizadas quatro Secções. Enquanto a Secção I estava encarregada da manutenção, em condições de higiene e segurança, dos edifícios prisionais, na Secção II trabalhavam os cientistas, médicos e técnicos cuja função consistia em cultivar os micro-organismos (que a Secção IV tinha por função armazenar adequadamente e construir os artefactos necessários para a sua disseminação) e proceder à experimentação quer em *Ping-Fan*, quer na sucursal de Anda. A Secção III apresentava o rosto oficial, dedicando-se a actividades de purificação da água e a serviços prestados em hospitais, porém, a partir de 1944, foi-lhe assacada outra tarefa, o fabrico dos pequenos contentores-bomba *Ha* e *Uji*, a usar na disseminação das bactérias patogénicas²⁰⁷¹.

Ignora-se, até hoje, o número exacto de vítimas das experiências “biomédicas”, na *Unidade 731* e sucursais (Anda, Hailar, Sunyu, Dairen, Pequim, Cantão) embora se possa fazer uma estimativa em alguns milhares, a partir das declarações de alguns dos responsáveis – só em *Ping-Fan* entre 1941 e 1945 cerca de 3000 presos perderam a vida²⁰⁷² – contabilizando as mortes ocorridas, no período anterior, desde 1936²⁰⁷³ e em

²⁰⁶⁹ *Ob. cit.*, pp. 83-84, também, BARENBLATT, que se apoia nas declarações prestadas por um dos coautores dos referenciados artigos KASAHARA Shiro, que, em 1985, reconhece terem sido usadas pessoas nas experiências, *ob. cit.*, p. 70.

²⁰⁷⁰ Levam-se em conta os testemunhos prestados no julgamento de Khabarovsk sobre a “eficácia” dos testes com a bactéria do carbúnculo realizados, reiteradamente, entre 1943 e 1944 e a narração que faz o motorista de ISHII, SADA O Koshi, no ano de 1994, de uma das experiências de campo que observou, no final da qual morreram 40 presos, *in*, HARRIS, *ob. cit.*, pp. 89-90.

²⁰⁷¹ Assim, HARRIS, *ob. cit.*, pp. 69-70. Sobre o cultivo dos micro-organismos e o fabrico de bombas de disseminação, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 72-74.

²⁰⁷² Veja-se, HARRIS, *ob. cit.*, pp. 86-87 e BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 77-78.

Beiyinhe de 1931/32 a 1934, cujo número não é seguro, bem como o número de doentes e mortos na sequência de ataques bacteriológicos nas cidades de Ningbo, Quzhou e Changde, nas províncias de Zhejiang, Yunann e Shangdong, entre os finais do ano de 1940 e o ano 1942.

A primeira acção militar onde teriam sido usados armas bacteriológicas pelos japoneses segundo o planeado por ISHII, com o beneplácito do comando do Exército de Guandong após ter sido quebrada a resistência do General UEDA Kenkichi, ocorreu em 1939, no âmbito do designado “Incidente de Nomonhan”. Num ataque dirigido contra o exército soviético foram usadas salmonela, que causam febre tifóide e outros micro-organismos causadores de cólera e de disenteria, previamente acondicionados, em Hailar, em grandes quantidades e lançados na água do rio Halha, nos meses de Julho e Agosto, por um grupo especial do exército.

O resultado foi desanimador, epidemias em ambos os exércitos beligerantes que provocaram milhares de doentes, o que criou nos japoneses a suspeita de que os soviéticos também teriam lançado mão de armas bacteriológicas²⁰⁷⁴. De toda a sorte, na primavera de 1940 a imprensa nipónica dava conta do louvor oficial de que fora objecto ISHII Shiro pelo seu contributo no reforço das operações tácticas do exército japonês e da medalha que lhe foi concedida “como reconhecimento dos excepcionais serviços prestados ao Japão”²⁰⁷⁵.

Ora, os relatos dos sobreviventes das epidemias provocadas nas várias regiões da China no início da década de 40, sob a direcção e coordenação de ISHII, coincidem quanto a um dos processos utilizados, o lançamento de bombas contendo pulgas infectadas revestidas de algodão para amortecer a queda, juntamente com grãos de trigo e de painço, ou pedaços de pano e feijões de soja, muito embora micro-organismos patogénicos tenham sido, também, lançados nos poços e reservatórios que abasteciam de água as populações.

A cidade de Ningbo foi, nos últimos meses de 1940, objecto de sucessivos ataques bacteriológicos. Do ataque de 26 de Novembro e dos vários ataques do mês de Dezembro resultaram epidemias de peste bubónica, febre tifóide e cólera que causaram a morte de cerca de 500 dos cerca de 1000 habitantes que contraíram aquelas

²⁰⁷³ Não se toma em conta aqui o número de chineses e coreanos, vítimas de maus tratos, e forçados a trabalhar na construção de *Ping-Fan* em condições análogas à escravatura, do que resultou a morte de milhares desses trabalhadores, cujos corpos eram cremados ou lançados em valas comuns, assim, HARRIS, *ob. cit.*, pp. 45-48.

²⁰⁷⁴ HARRIS, *ob. cit.*, pp. 95-98.

²⁰⁷⁵ *Ob. cit.*, p. 98.

doenças²⁰⁷⁶. Na primavera de 1941, através dos bons ofícios do coronel OTA Kiyochi, que liderou uma equipa de mais de 100 pessoas, entre elas 30 bacteriologistas, foi a vez de realizar um ataque aéreo de micro-organismos de peste bubónica na província de Hunan, sob a cidade de Changde e arredores que se repetiu, no Verão, com a difusão de pulgas infectadas e, de novo, em Novembro, através do lançamento, por um aeroplano, de bolas contendo bactérias misturadas com trigo e arroz, algodão e papel colorido. Morreram entre 400 a 500 pessoas²⁰⁷⁷.

No mês de Agosto a província escolhida por ISHII para realizar testes relativos aos agentes da cólera e da peste bubónica foi Zhejiang e, em consequência, foram perpetrados ataques nas localidades de Jiangshan e Congshan tendo com resultado mais de 1000 mortes. No ano de 1942, segundo HARRIS, o número dos “testes de campo” atingiu um “pico”, tendo ocorrido ataques bacteriológicos na Província de Jilin, na Manchúria, na Mongólia e nas zonas fronteiriças com a União Soviética²⁰⁷⁸.

2.2. A Unidade 100

O segundo mais importante complexo de investigação bacteriológica é instalado nas proximidades da capital do simulacro de Estado manchu (*Manchukuo*), Changchung, no ano de 1936, na povoação de Mokotan²⁰⁷⁹. Este complexo foi dirigido por um veterinário do exército, WAKAMATSU Yijiro, e funcionava de modo autónomo face aos restantes centros de investigação sob a coordenação de ISHII e, conforme a designação, Unidade de Protecção Antiepidémica dos Equídeos do Exército de Guandong, denunciava a finalidade de estudar as doenças contagiosas que afligiam os animais mas, também, as doenças das plantas. Porém, a primacial finalidade desta Unidade que depressa é conhecida, primeiro como Unidade WAKAMATSU e, depois, como Unidade 100, seria, efectivamente, a produção e desenvolvimento de armas bacteriológicas e químicas que eram testadas em plantas e animais, desde cavalos e ovelhas, até pequenos roedores e, igualmente, em seres humanos, beneficiando do financiamento do Ministério da Guerra japonês e do Exército de Guandong e trabalhando em relação directa com a polícia de informações Japonesa e com a polícia

²⁰⁷⁶ *Ob. cit.*, pp. 100-102.

²⁰⁷⁷ *Ob. cit.*, pp. 103-104.

²⁰⁷⁸ *Ibidem*. Sobre os testes de campo nos aglomerados urbanos veja-se, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 125 e 132-144.

²⁰⁷⁹ Seguimos S. HARRIS, *ob. cit.*, pp. 113 e ss., e, também, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 116 e ss.

militar *Kempei*²⁰⁸⁰. Ocupando uma área de cerca de 20 km quadrados vedada com altas cercas electrificadas, dispunha de uma zona de plantação onde se efectuavam experiências botânicas, três crematórios e um edifício principal onde funcionavam laboratórios e que, no rés-do-chão, possuía as celas que albergavam cerca de 30 a 40 pessoas destinadas a “testes”. Este complexo estava unido por túneis a outros edifícios munidos de outros laboratórios e às construções que alojavam os animais a usar nas experiências²⁰⁸¹.

Por esta Unidade, que chegou a empregar entre 600 a 800 pessoas, das quais a esmagadora maioria eram cientistas e técnicos, desde a sua criação, até ao final da II Guerra mundial, passaram, segundo HARRIS, os mais proeminentes bacteriologistas, patologistas, veterinários, químicos, zoólogos, botânicos e agrónomos do Japão²⁰⁸². Enquanto um dos iniciais quatro Departamentos se dedicava ao estudo de doenças em animais, designadamente doenças em equídeos e caprinos, os restantes colaboravam na investigação de armas bacteriológicas, em especial, antraz, mormo, peste bubónica, bactérias causadoras de doenças ulcerosas mas, também, ao estudo de armas químicas, que abrangia variados pesticidas e diversos tipos de compostos venenosos de ácido prússico, prussiato nítrílico, cianeto hídrico e arsénico, cuja experimentação estaria a cargo do II Departamento²⁰⁸³.

A partir de 1943 é criado um novo Departamento com vista à manufactura de contentores de bactérias e dos instrumentos necessários à sua disseminação²⁰⁸⁴.

Os infelizes seres humanos enviados para os calabouços da *Unidade 100*, sobretudo pela polícia militar japonesa, *Kempei*, considerados meros “materiais de experimentação” eram submetidos a tormentosos testes bacteriológicos e químicos, a seguir mortos através de injeções de cianeto ou a tiro²⁰⁸⁵ e, em muitos casos, os seus corpos dissecados e os membros ou órgãos seleccionados recolhidos e acondicionados para futura avaliação²⁰⁸⁶. Descrições minuciosas de experiências com seres humanos,

²⁰⁸⁰ HARRIS, *ob. cit.*, pp. 114-115 e BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 117-118.

²⁰⁸¹ HARRIS, *ob. cit.*, pp. 116-117.

²⁰⁸² *Ibidem*.

²⁰⁸³ *Ob. cit.*, pp. 118 e 122-123.

²⁰⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 118.

²⁰⁸⁵ Vejam-se as declarações do técnico de laboratório ATAKI Akira, do veterinário cirurgião, FUKUSUMI Mitsuyoshi, bem como os testemunhos prestados no decurso do julgamento Khabarovsk, *in*, HARRIS, *ob. cit.*, pp. 121 e 124-125.

²⁰⁸⁶ HARRIS remete para a narração de um jovem chinês finalista do curso da Escola do Exército em Changchung que participou numa visita de estudo às instalações laboratoriais da Unidade 100 e a quem foi permitido, através de portas entreabertas, ter uma visão macabra - incontáveis recipientes de vidro

provavelmente, chineses, coreanos e russos, constam de dois famosos relatórios o Relatório G, sobre mormo “*glanders*” e o Relatório A sobre antraz, na posse das autoridades americanas, em que a evolução da doença nas cobaias humanas parece ter sido avaliada de hora a hora²⁰⁸⁷.

Os “testes de campo” eram efectuados reiteradamente pelos investigadores sob a direcção de WAKAMATSU, desde 1939, em menor ou maior escala, designadamente, enviando animais infectados para o território onde se encontravam tropas soviéticas²⁰⁸⁸. Destacam-se os surtos epidémicos provocados a noroeste de Changchung, na região de Nongan, no verão de 1940 - para onde foram deslocadas equipas de médicos da Unidade 100 a pretexto de conter a epidemia mas que, na realidade, se dedicavam ao estudo dos doentes e à dissecação dos cadáveres dos que pereciam e que foram milhares - e, a norte, nas regiões de Shinko e Noan, no verão de 1943, onde morreram centenas de doentes infectados²⁰⁸⁹.

2.3. A Unidade Ei 1644

Refira-se, por fim, a famigerada Unidade sediada no centro de Nanquim, em Abril de 1939, uma sucursal do Gabinete de Purificação da Água e Prevenção de Epidemias, secretamente denominada *Unidade Ei 1644*, dirigida por MASUDA Tomosada, amigo de longa data de ISHII e que partilhava das mesmas convicções quanto “a necessidade vital” para o Japão da elaboração de armas bacteriológicas que lhe confeririam irrecusável vantagem durante a eclosão de conflitos bélicos.

MASUDA desenvolvera uma “teoria sobre armas bacteriológicas” que expunha publicamente, enfatizando a eficácia da disseminação de micro-organismos patogénicos, por forma a criar epidemias no exército inimigo, quer por via aérea, quer através da água ou alimentos mas, também, a sua difusão nas zonas campestres e urbanas que constituíssem o suporte material do inimigo. No seu entender, a eclosão de uma epidemia configuraria um importante factor de “desmoralização” do inimigo e

contendo partes de corpos humanos, designadamente, cabeças, pernas, corações, baços e órgãos sexuais, *in, ob. cit.*, pp. 121-122.

²⁰⁸⁷ Veja-se, W. CUNLIFFE, *Select Documents...*, *ob. cit.*, Documentos JWC 251 e JWC 252 que se encontravam depositados em Forte Detrick. Sobre o tema, HARRIS, *ob. cit.*, p. 126 e, ainda, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 119-120.

²⁰⁸⁸ HARRIS alude ao auxílio prestado pela Unidade 100 no incidente de Nomonhan, *in, ob. cit.*, p. 127.

²⁰⁸⁹ *Ob. cit.*, pp. 129-131; veja-se, ainda, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 122-124.

implicaria a utilização de recursos que, deste modo, não seriam canalizados para o combate²⁰⁹⁰.

Ocupando um antigo hospital e edifícios circundantes, a *Unidade Ei 1644*, estava defendida do olhar, tal como os demais complexos de investigação bacteriológica na China, por muros e arame farpado, é vigiada por um conjunto seleccionado de soldados que, tal como os médicos, os demais investigadores do exército e o restante pessoal civil, cientistas e técnicos estavam vinculados a um estrito dever de sigilo, que constava de um documento assinado, previamente, à entrada no complexo, para o exercício de funções no local²⁰⁹¹.

No edifício anexo ao edifício principal, onde se instalara a direcção administrativa, situavam-se, no 1º andar, os laboratórios, onde cientistas e técnicos se afadigavam na cultura de elevadas quantidades de micro-organismos patogénicos, cólera, tifo e peste bubónica destinados a infectar pulgas criadas em grande número.

No segundo andar, encontravam-se as gaiolas com animais, sobretudo, pequenos roedores. Para o 3º andar, onde se situavam os laboratórios e as salas de experimentação, eram trazidos os presos, aqui denominados “*zaimoku*” “tarecos, trastes velhos”, homens, mulheres e crianças, mantidos em celas inexpugnáveis do 4º andar, justamente cognominadas pelo pessoal da Unidade “*compartimentos que deviam permanecer fechados*”²⁰⁹².

Nas salas do 3º andar os “*zaimoku*” eram submetidos a testes, através da infecção por bactérias ou outros meios, consistindo na injeção de soluções químicas venenosas, após o que eram assassinados²⁰⁹³. Diga-se, que MASUDA recebera, entretanto, o auxílio prestimoso do Instituto de Investigação Tecnológica do 9º Exército, “*Kyu-Ken*”, sediado na região de Kanagawa que, juntamente, com alguns dos seus técnicos, enviou para Nankim um arsenal de agentes químicos tóxicos, extraídos de répteis e de peixes, bem como compostos de cianeto, de prussiato nítrico e de acetona, que MASUDA usou nas suas cobaias humanas, quer misturando-os na comida e bebida, quer, sobretudo o ácido prússico, através da sua inalação, numa câmara onde os

²⁰⁹⁰ Palestra efectuada perante cientistas, em Tóquio em 15/12/1942 intitulada “Métodos de guerra bacteriológica”, *apud*, HARRIS, *ob. cit.*, pp. 139-140.

²⁰⁹¹ Aos soldados não era autorizado fotografar o local de trabalho nem mencioná-lo na correspondência que era objecto de apertada censura pelos superiores, *ob. cit.*, pp. 141 e 144.

²⁰⁹² *Ob. cit.*, pp. 135, 142-143 (o itálico é nosso).

²⁰⁹³ Conforme a arrepiante descrição de MATSUMOTO Hiroshi, *apud*, BARENBLATT, *ob. cit.*, pp. 125-127.

prisioneiros eram presos a cadeiras e o processo de produção da morte empenhadamente registado pelos médicos que procediam à “experiência”²⁰⁹⁴.

Tendo em conta que a *Unidade Ei 1644* dependia da *Unidade 731* não surpreende que participasse nos “testes de campo” levados a cabo sob a orientação de ISHII, em Ningbo e Gangde, bem como na “operação Chekiang”. No verão de 1942 foi concretizado um ataque bacteriológico ao exército chinês, na região de Chekiang, mediante a introdução de micro-organismos de antraz, febre tifóide ou febre paratífóide na água de garrafas e outros recipientes que soldados japoneses foram encarregados de despejar em pântanos, reservatórios e poços familiares²⁰⁹⁵. Esta “operação” dificilmente poderá ser considerada pelos japoneses um êxito militar, muito embora tenha dizimado milhares de chineses, entre soldados e população civil, uma vez que a epidemia não poupou o exército nipónico, do qual dez mil soldados adoeceram e cerca de 1700 morreram²⁰⁹⁶.

Logo a seguir, MASUDA foi enviado para Burma, a fim de instalar um novo Centro de Investigação em Rangoon tendo sido substituído na direcção da Unidade por OTA Kyiochi. Porém, a rotina do sofrimento e da morte dos prisioneiros dos “compartimentos que deviam permanecer fechados” não se alterou, até finais de Agosto, quando foi dada a ordem de destruir o complexo e, com ele, todas as provas das macabras ocorrências, incluindo os últimos “materiais humanos para experimentação” que foram executados²⁰⁹⁷.

O único julgamento de responsáveis por experiências bacteriológicas e químicas efectuadas na China ocupada ocorreu na cidade de Khabarovsk, junto da fronteira entre a Rússia e a Manchúria, no ano de 1949, que resultou na condenação a duras penas de prisão dos doze acusados de dirigir e participar no fabrico de armas bacteriológicas e da sua experimentação em seres humanos, na *Unidade 731* e sucursais.

Não obstante a suspeição que, inevitavelmente, convoca um processo conduzido pelos soviéticos, fundada na perturbante experiência dos processos de Moscovo que decorreram entre 1935 e 1938, em que os acusados pelo procurador VICHINSKI, *companhons de route* de Estaline e detentores de altos cargos no Partido e na Terceira

²⁰⁹⁴ S. HARRIS, *ob. cit.*, pp. 143, 145-146.

²⁰⁹⁵ HARRIS afirma que, simultaneamente, decorria outra operação, não menos perversa, a distribuição, durante uma ocasião festiva, de chocolates infectados a crianças chinesas e a entrega, a prisioneiros de guerra chineses, de bolos doces cozidos a vapor, infectados, seguida da sua libertação, com vista à sua contaminação, bem como das respectivas famílias, *ob. cit.*, pp. 99 e 147.

²⁰⁹⁶ *Ob. cit.*, pp. 147-148.

²⁰⁹⁷ *Ibidem*.

Internacional (ZINÒVIEV, KÁMENEV, BUJARIN...), assumiram, pública e veementemente, a culpa pelas condutas contra-revolucionárias que lhes eram imputadas, - atitude só compreensível à luz da submissão a tortura ou a perversos mecanismos de persuasão análogos à tortura, com vista a quebrar a resistência física e psicológica, a destruir a esfera nuclear da personalidade, a degradar um homem para além do limiar do sustentável, reduzindo-o a matéria e que são narrados quase metaforicamente, através do doloroso calvário da personagem Rubachov, na magistral obra de Arthur KOESTLER, *“Darkness at Noon”*, *O zero e o infinito*²⁰⁹⁸ - persistimos em reproduzir, aqui, um pequeno excerto da confissão de KAWASHIMA Kyioshi na audiência de julgamento em Khabarovsk:

*“Cometi um crime contra a humanidade. Reconheço que testar a acção de armas bacteriológicas em pessoas, através da infecção forçadamente provocada de doenças contagiosas, tal como era praticada na Unidade 731 com a minha participação e, também, a integral matança dos seres humanos objecto de testes, através da inoculação de bactérias letais, são bárbaras e criminosas”*²⁰⁹⁹.

Os acontecimentos históricos que marcaram a História do Império japonês a partir dos finais da década de 20, abrindo um espaço e um tempo para a eclosão e desenvolvimento de uma ideologia nacionalista e belicista, acoplada a sentimentos culturais hegemónicos ligados ao convencimento da divindade do Imperador e da superioridade dos seus súbditos que, em breve, se traduziam no manifesto desprezo pelas outras culturas asiáticas, na proliferação de uma “ética” da violência que - apropriando-se do código *bushido* fez suas a apologia da coragem, da força na luta, dos deveres de estrita obediência hierárquica mas abandonou as exigências de respeito e de misericórdia para com o vencido numa peleja, parte integrante do referido código - poderão constituir um elemento importante para a compreensão da conduta dos soldados e oficiais nipónicos na China e nos territórios da Ásia ocupada, em total antagonismo com a atitude que o Japão mantinha desde os finais do século XIX.

A guerra Russo-japonesa do início do século pôs à prova a vontade do Império Japonês na construção de um sistema de direito internacional humano que protegesse

²⁰⁹⁸ *El cero y el infinito*, traducción de Eugenia Serrano Balanya, Prólogo de Mario VARGAS LLOSA, Debolsillo, 2011.

²⁰⁹⁹ *Apud*, S. HARRIS, *ob. cit.*, p. 75.

efectivamente certos grupos de pessoas, dada a forma, reconhecidamente exemplar, com que tratou os seus prisioneiros de guerra. Essa vontade é resolutamente expressa na missiva enviada a Vespasian PELLA, em Dezembro de 1925, pelo Ministro Plenipotenciário do Japão em Haia, membro da SDN para a codificação do Direito Internacional, MATSUDA, o qual manifesta a sua opinião sobre a obra *A Criminalidade Colectiva dos Estados e o Direito Penal do Futuro*, missiva de que retiramos alguns excertos:

“O seu belo livro impõe-se à atenção de todos os jurisconsultos e homens de Estado desejosos de *assegurar o reino da justiça no mundo e de fundar, assim, o Império do Direito (...)* para que a Sociedade das Nações possa tornar-se uma realidade não apenas benemérita, mas eficaz, é necessário prever sanções jurídicas que lhe permitam, caso necessário, impor o *respeito pelos princípios de que é guardiã*. A *repressão corresponde a uma imperiosa necessidade de conservação e de protecção da comunidade internacional no seu conjunto. (...)*. (O sábio Professor Pella adverte para a educação da juventude fundada na moral guerreira). *Esta moral guerreira prepara o terreno para terreno para as guerras de agressão, exaltando o instinto nacional de defesa da pátria. Cria a prazo uma hereditariedade perigosa de tradições e de aspirações belicosas que predispõe uma nação a repetir as façanhas do passado. (...)*. O Direito Internacional do passado não pode dispensar as sanções. E esta repressão internacional deve surgir como uma *aliança universal contra as potências belicosas*. Desde o momento em que a ideia de justiça seja universal é necessário que os mecanismos de protecção destinados a fazê-la reinar no mundo sejam, também, universais. E, neste importante domínio, a obra de Pella constitui um contributo precioso e recomenda-se que seja olhada com a devida seriedade por todos aqueles que prosseguem *o ideal da fraternidade entre todos os homens que habitam o globo terrestre, unidos no culto da mesma ideia de justiça e animados da mesma fé no progresso da civilização humana*”.



PARTE IV - AS IDEIA(S) SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INDIVIDUAL NO DECURSO E NO FINAL DA IIª GUERRA POSITIVAÇÃO JURÍDICA DO CRIME CONTRA A HUMANIDADE.

1º CAPÍTULO - O CAMINHO TORTUOSO EM DIRECÇÃO AO ESTABELECIMENTO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL PENAL DE NUREMBERGA

No entender de Arie J. KOCHAVI, que se apoia num impressionante acervo de documentos, nem a Inglaterra, nem os Estados Unidos da América possuíam, até ao final do segundo conflito bélico mundial, um plano articulado, coerente e coeso respeitante ao problema da perseguição e responsabilização dos autores dos crimes perpetrados pelos nacionais das Potências do Eixo, a Alemanha, a Itália e o Japão e Estados satélites, que, tudo o indica, não era, pelos anglo-saxónicos, considerado um problema prioritário e urgente²¹⁰⁰.

Quando começaram a chegar informações sobre as hediondas condutas praticadas pelos alemães na Checoslováquia e na Polónia subjugadas, acompanhadas de apelos dos respectivos governos no exílio para a sua condenação pública, ao Governo britânico, este, através do seu Ministério dos Negócios Estrangeiros, cuidou de manter o possível equilíbrio na cautelosa posição escorada pelo argumentário de “falta de provas suficientes” e por um, muito conveniente, cepticismo sobre a veracidade dos Relatórios narrando às aludidas atrocidades²¹⁰¹. A irredutível recusa na emissão de uma Declaração de solene condenação dos assassínios em massa, perpetrados na sequência da invasão do território da URSS pelas Forças Armadas alemãs, manteve-se fundada nas reservas

²¹⁰⁰ In, *Prelude to Nuremberg. Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment*, The University of North Caroline Press, 1998, em particular, p. 120 e 231 e ss.

²¹⁰¹ *Ob. cit.*, pp. 7 e ss. O Autor refere a preocupação sobre as incidências políticas de uma posição oficial que traduzisse uma censura dirigida ao governo alemão, manifestada por Sir Orme SARGENT responsável do Ministério dos Negócios Estrangeiros, em especial, quanto aos efeitos negativos da elaboração de um *White Paper* relativo às atrocidades praticadas nos campos de *Dachau* e *Buchenwald*, entre 1938 e 1939, sobre nacionais alemães, susceptível de ser qualificado como “propaganda banal e tendenciosa” por parte dos ingleses, p. 7.

quanto à verdade dos factos que, de tão horripilantes, mais pareciam “produto da imaginação eslava”²¹⁰².

Na realidade das coisas, a Inglaterra e os Estados Unidos, mesmo depois da sua entrada na guerra, intentavam não se comprometer com uma Declaração Condenatória que lhes impusesse uma qualquer obrigação de efectuar diligências persecutórias dos alemães por crimes de guerra, receosos de uma repetição do processo desastroso que teve origem na tentativa gorada de punir os autores dos crimes praticados na I Guerra.

Acresce que os representantes dos respectivos governos não estavam, suficientemente, seguros dos efeitos positivos que tal Declaração produziria, tanto no esforço de guerra, como na atitude psicológica da população alemã que, ao invés do desejado sentimento de repúdio, poderia encará-la como um estímulo para um redobrado apoio ao governo nazi. Para além do mais, grassava o temor de que uma censura pública acarretasse a senha germânica contra os prisioneiros de guerra anglo-saxónicos, poupados, aparentemente, até então, ao cruel tratamento reservado aos prisioneiros soviéticos, polacos e checos²¹⁰³.

Era, na realidade, nestes países e não em Inglaterra e nos EUA que se fazia sentir, quotidianamente, o terror alemão nazi e, por aqui, se deve entender o interesse dos seus representantes quanto ao desencadear de um processo Inter-Aliados com vista à responsabilização criminal dos autores das atrocidades. Porém, as divergências políticas e estratégicas entre os Estados Aliados e, entre estes, e os Governos no exílio dos países ocupados pela Alemanha, com particular ênfase para o desentendimento entre a Polónia e a URSS acerca da definição das fronteiras, substancialmente agravado pelas violências praticadas pelo Exército vermelho aquando da invasão de Setembro de 1938, coadjuvavam a cautelosa reserva britânica e contribuía para a protelação da condenação dos crimes alemães e de uma inequívoca declaração compromissória quanto à perseguição e julgamento dos seus autores²¹⁰⁴.

Nesta conformidade, compreendem-se os condicionalismos que rodearam a criação e o funcionamento do único órgão oficial Inter-Aliado com competência em matéria de investigação dos crimes de guerra, a *United Nations War Crime Commission*, doravante UNWCC, que reflectiam, ainda, os desentendimentos, no plano

²¹⁰² Opinião manifestada pelo Presidente da Comissão do Comité Conjunto de Informação CAVENDISH-BENTINCK a propósito da narração de matanças como a de Babi Yar, *ob. cit.*, p. 16.

²¹⁰³ *Ob. cit.*, p. 44. Neste preciso sentido, George GINSBURGS, “The Nuremberg Trial: Background”, in, *The Nuremberg Trial and International Law*, edited by G. GINSBURGS/V. N. KUDRIAVTSEV, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 9-37, em particular, p. 16.

²¹⁰⁴ A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 10-11.

estratégico militar, entre Londres e Moscovo, no início do Inverno de 1942, quando, na expressão de KOCHAVI “a URSS enfrentava um dos piores momentos da guerra” e aguardava uma actuação britânica de bombardeamento de alvos alemães, designadamente na cidade de Berlim e a criação de uma segunda frente em França, enquanto era, simultaneamente, confrontada com a cessação do envio de comboios com provisões, desde a primavera desse mesmo ano²¹⁰⁵.

As distintas opiniões sobre as repercussões políticas e as dificuldades práticas de um julgamento público, por um Tribunal Internacional, dos grandes responsáveis pelos terríveis crimes cometidos antes e durante a Guerra que, parecia, não caberem no âmbito de competência das jurisdições nacionais dos Estados aliados, cunharam as dificuldades do trabalho da UNWCC e as vicissitudes que rodearam a elaboração da Carta de Londres, em cujo anexo figura o Estatuto do Tribunal Internacional de Nuremberga.

Neste Acordo, celebrado entre a Inglaterra, a França, os EUA e a União Soviética, finalmente, imperou a vontade de efectuar uma reprovação pública solene, não apenas dos crimes de guerra no sentido restrito, aqui cabendo o tratamento cruel dos prisioneiros de guerra, as condutas atrozes tendo como objecto membros da população civil, muitos executados sumariamente, independentemente do sexo ou da idade, mas também, da deportação de milhões de pessoas dos seus lugares de residência para serem usadas como mão-de-obra escrava na Alemanha, do confinamento em *ghettos* e da deportação para campos de concentração, onde eram submetidos a condições desumanas, de determinados grupos de pessoas, sujeitos a perseguição, tratamento degradante e a tortura, previamente condenadas à morte, em função de critérios raciais, políticos e religiosos.

§ 1. Elementos essenciais do problema

Se não demorou muito a formar-se uma base de sustentação jurídica e política, entre as principais potências aliadas, a Inglaterra, a URSS e os EUA, no sentido da perseguição e punição dos crimes de guerra, cuja definição não era, contudo, clara nem fechada, se perpetrados nos territórios dos Estados europeus ocupados pela Alemanha nazi e pela Itália fascista, contra nacionais daqueles Estados, que deveria ser levada a

²¹⁰⁵ *Ob. cit.* p. 40.

cabo pelos tribunais nacionais (que aplicariam o direito penal interno e as normas e princípios do direito internacional da guerra), já a punição reservada para aqueles considerados os principais responsáveis pelos mais graves crimes, constantes de uma lista encabeçada por HITLER, GÖRING, GOEBELS, ROSENBERG e MUSSOLINI²¹⁰⁶ configurou um tema de discordância, até ao final das hostilidades bélicas.

Enquanto Londres, através de CHURCHILL, manifestava a intenção de proceder à execução sumária dos denominados “*Grandes Criminosos*”, fundada na existência de prova bastante e iniludível da sua culpa, intenção que não obteve uma franca oposição por parte do presidente dos EUA, ROOSEVELT, a atitude de Moscovo, pesem embora as declarações atribuídas a ESTALINE durante a Conferência de Teerão, no final de 1943 - que, dir-se-ia, exprimindo um estado de alma, verbalizou a vontade de executar sumariamente uns quantos milhares de alemães ocupando lugares de destaque na administração civil e militar, resolvendo, desta forma, o problema da futura desnazificação²¹⁰⁷ - foi, sempre, a de submeter a julgamento público, tanto os quadros de liderança do partido nazi e das forças armadas alemãs, considerados os verdadeiros fautores do plano criminoso de uma guerra de extermínio, como os seus executores, enfim, todos quantos violaram gravemente as normas e princípios da guerra, universal e consensualmente, reconhecidas e acatadas há longo tempo²¹⁰⁸.

Os soviéticos insistiram, sem vacilações, desde a primeira hora e, veementemente, após a invasão do seu território, na imputação aos dirigentes do partido nazi e ao comando militar germânico, da conduta criminosa de elaboração de um plano organizado dirigido à sistemática e metódica destruição de nacionalidades, pelo extermínio da população ou pela redução à escravatura, pela destruição dos símbolos culturais, das cidades e vilas, e pela apropriação patrimonial ilícita. Para além da “*clique de criminosos hitlerianos*”²¹⁰⁹, pretendiam os soviéticos responsabilizar criminalmente

²¹⁰⁶ No caso particular de MUSSOLINI o problema extinguir-se-á com a sua execução sumária, em Itália, no dia 28 de Abril de 1945.

²¹⁰⁷ Assim, A. KOCHAVI, que se louva da narração que faz CHURCHILL, no seu Diário, deste Encontro de Teerão entre os representantes das três Grandes Potências, *ob. cit.* pp. 63-64.

²¹⁰⁸ Veja-se, A. N. TRAININ, *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*, edited by A. Y. VICHINSKY, translated by Andrew Rothstein, Hutschinson & Co Lda Publishers, pp. 32-33, 54-55, 82-83 e 86. Sobre a constância da intenção do governo soviético quanto à responsabilização por crimes de guerra quer dos executores, quer dos altos quadros da liderança nazi, do governo do Supremo Comando do Exército, estes “os principais responsáveis pela sua planificação e realização”, George GINSBURGS, “The Nuremberg Trial: Background”, *ob. cit.*, pp. 10-14.

²¹⁰⁹ Esta e análogas expressões, “*clique hitleriana*”, “*criminosos hitlerianos*” “*governo criminoso hitleriano*”, surgem nas Notas Diplomáticas de MOLOTOV, nos Discursos de ESTALINE e demais

os grandes industriais e banqueiros alemães que suportaram financeiramente o “Estado criminoso hitleriano” e beneficiaram com o trabalho escravo das populações deportadas para campos de concentração e com os bens roubados²¹¹⁰. Todos deveriam ser submetidos a um julgamento público *histórico* que permitisse a mais alargada publicidade e a concomitante censura mundial pelos bárbaros crimes²¹¹¹.

Um tema que perturbou, especialmente, as negociações diplomáticas com vista à responsabilização penal dos actos praticados pelos nazis foi como é sabido, o tratamento a conferir aos *crimes concretizados em território alemão, cujas vítimas ou não possuíam nacionalidade ou eram nacionais alemães, muito em particular judeus*, que a influente Associação Judaica, o Congresso Judaico Mundial, através das secções britânica e americana do Instituto de Assuntos Judeus, (*Institute of Jews Affairs, IJA*), curavam de não permitir que ficassem impunes, quer intentando a construção de uma categoria autónoma de crime internacional, quer buscando fundamentos para a sua inclusão numa definição alargada de crimes de guerra, beneficiando do decisivo contributo de juristas como BIENENFELD, LAUTERPACHT, LEMKIN, GLUECK e ROBINSON²¹¹². Tema que, lamentavelmente, não era novo, havia sido abordado, como se disse *supra*, no âmbito da Comissão constituída para Investigação dos Crimes cometidos durante a I Guerra, a propósito do massacre da população arménia, sem resultados tangíveis, mas face a permanente pressão dos representantes dos aludidos órgãos da Associação judaica e ao requisitório de membros da UNWCC, de figuras

Declarações do Governo da URSS que, deve enfatizar-se, se abstém de usar a denominação *nacional-socialista*. Sendo aquelas expressões cunhadas pelo modelo de responsabilidade penal soviético defendido por VISHINSKY, no julgamento do “*bando antisoviético de direita*” e dos “*terroristas*” trotskistas nos Processos de Moscovo, em 1938, destinado a suportar as acusações de pertença a organização criminosa e, por esta via, imputar aos acusados a prática dos crimes levados a cabo pela mesma organização, visavam, agora, o estabelecimento de uma base para a responsabilização dos governantes e oficiais do exército da Alemanha, bem como das altas patentes militares, pelos crimes cometidos pelos soldados e demais funcionários da administração nazi, designadamente, pelos membros da SS e da *Gestapo*, veja-se, TRAININ, ob. cit., pp. 8, 54, 61-62, 71-75, 78-84 (o itálico é nosso).

²¹¹⁰ Refira-se que o pensamento jurídico-penal claramente expresso por TRAININ e que transparece nas Declarações oficiais corresponde, no essencial, à concepção marxista sobre os elementos nucleares do regime político nazi, que se suporta nos pilares Governo, Partido, Exército e Indústria, de acordo com a análise efectuada por Franz NEUMANN na *supra* citada obra *Behemoth, The Structure and Practice of National Socialism, 1933-1944*.

²¹¹¹ No ideário soviético enfatizavam-se, manifestamente, as consequências políticas que decorriam da exposição pública da culpabilidade por actos contrários às normas instituídas, se possível, acompanhadas da competente confissão dos acusados, que constituiriam um poderoso reforço da atitude psicológica da população no apoio ao sistema jurídico-político, tal como é, exemplarmente, demonstrado nos Processos de Moscovo, cuja imagem irá projectar-se nos julgamentos de Kharkov e de Khabarovsk.

²¹¹² Sobre o papel do Congresso Mundial Judaico (*World Jewish Congress, WJC*) e das secções de Nova Iorque e de Londres do Instituto de Assuntos Judaicos (*IJA*), veja-se, Mark LEWIS, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime & Punishment, 1919-1950*, Oxford, University Press, 2014, pp. 150-173.

influentes da administração americana e de certos representantes do governo britânico, foi resolvido, ainda que tibiamente, mediante a criação de um novo crime internacional, o “*crime contra a humanidade*”, apesar da advertência de eventual violação do clássico princípio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

Esta e outras questões, como a admissibilidade da “imunidade de chefes de Estado, governantes e altos funcionários da administração”, a relevância a dar à excludente da responsabilidade, conhecida como “obediência devida”, a consideração do indivíduo como “sujeito” do Direito Internacional, a definição rigorosa de “crime de guerra”, a natureza criminosa da “guerra de agressão” e, finalmente, a criação de uma instância jurisdicional internacional que cumprisse o essencial dos princípios básicos garantísticos do “*fair trial*” ou “*due process*” e a determinação de mecanismos que superassem as dificuldades práticas respeitantes à detenção e extradição dos autores dos crimes, marcaram a agenda das reuniões diplomáticas dos últimos anos da Guerra e das discussões no âmbito académico, estas, revisitando as velhas aspirações da criação de um Direito Penal Internacional e de uma Jurisdição competente para o aplicar.

No final da Conferência de Londres ocorrida entre 26 de Junho e 6 de Agosto de 1945, em que participaram juristas britânicos, norte-americanos, soviéticos e franceses, prevaleceu, basicamente, a proposta americana – que, aliás, se afirmava nos antípodas do entendimento dos representantes dos EUA, LANSING e SCOTT, na Comissão de 1919 - vazada, com algumas *nuances*, na Carta que cria o Tribunal Internacional de Nuremberga.

A inclusão no âmbito de competência do Tribunal da categoria denominada “*Crimes contra a humanidade*”, não obstante o enviesamento da sua definição, instaura uma das mais complexas mas, simultaneamente, uma das mais frutuosas problemáticas nos domínios jurídico-penal e jurídico-internacional que tenderá para a subversão dos clássicos axiomas do *monopólio do poder de punir estadual* e da *não ingerência jurisdicional*, manifestações indiscutíveis, até então, do princípio da soberania interna e externa do Estado²¹¹³.

²¹¹³ Em sentido idêntico, E. ZOLLER, que afirma que “a noção de crime contra a humanidade e o regime jurídico que dela decorrem são virtualmente destrutivas da ordem jurídica internacional e da soberania que a funda” que, por sua vez, se apoia na noção de “fronteira”, in, “La définition des crimes contre l’humanité”, *Journal du Droit International*, 120 Année, 1993, pp. 549-568, em particular, p. 558. Também, S. GARIBIEN assinala o “confronto” entre o conceito “crime contra a humanidade” vertido na Carta de Nuremberga e os conceitos de “soberania” e de “legalidade” que se cumprirá em “dois níveis”, aquando da sua elaboração e no momento da sua aplicação, em que o confronto se torna mais agudo. É nesse momento que o Tribunal terá de enfrentar o argumentário da defesa que recusa a conformação da norma que define o crime e, necessariamente, da sua aplicação, aos princípios fundantes do Estado

§ 2. Primeira etapa. Iniciativas diplomáticas e contributo doutrinal para a criação de um modelo de responsabilização penal das condutas dos nacionais do Eixo

Se dúvidas houvesse, no ano de 1938, acerca das reais intenções do Governo alemão, de resto concordantes com a teoria e prática nacional-socialista, de encetar e manter uma guerra total de expansão e de domínio “cruel e selvagem”²¹¹⁴ que, por natureza, não poderia acomodar-se nos limites traçados pelas normas e princípios internacionais, os acontecimentos que ocorreram na Checoslováquia no início do ano de 1939 e, a seguir, na Polónia, deveriam tê-las dissipado²¹¹⁵.

Todavia, o atormentado desabafo do ex-presidente da Checoslováquia BENÈS dirigido a CHAMBERLAIN em 3/9/1939, qualificando os alemães como “criminosos”²¹¹⁶, não logrou, de imediato, qualquer reacção dos britânicos, sobre quem pesava a responsabilidade da participação na Conferência de Munique em 29/9/1938, ao lado dos franceses e italianos e que legitimou a anexação dos Sudetas pela Alemanha²¹¹⁷.

Só em 17 de Abril de 1940, perante a firme insistência polaca, a resistência britânica, agravada pela carência de vontade de assumir um compromisso sobre a responsabilização por crimes de guerra no final do conflito e pelos receios de hostilização da população alemã, através de uma censura pública ao seu Estado, é superada²¹¹⁸. A primeira Declaração pública conjunta dos Governos de Inglaterra e de França e do Governo da Polónia, no exílio, “*apela à consciência mundial*” no sentido da condenação do desencadear e da condução da guerra contra a Polónia, pelos alemães, mediante “*brutais ataques contra a população civil em desrespeito pelos reconhecidos princípios do direito internacional*”, traduzidos em “execuções em massa”, “destruição

moderno, in, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne. Naissance et consécration d'un concept*, Bruylant, L.G.D.J. Schulthess, 2009, p. 103.

²¹¹⁴ A expressão é utilizada, in, *History of the United Nations War Crimes Commission....*, *ob. cit.*, p. 87.

²¹¹⁵ *Ibidem*.

²¹¹⁶ *Apud*, Eugene ARONEANU, *Le Crime contre L'Humanité*, Préface de André BOISSARIE, Librairie Dalloz, Paris, 1961, p. 154.

²¹¹⁷ Pode considerar-se um facto assaz significativo da má consciência do Governo inglês com respeito ao problema checo a demora de um ano no reconhecimento do governo checo constituído no exílio no Verão de 1940, veja-se A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 10.

²¹¹⁸ Sobre o processo negocial que antecedeu a redacção do texto da Declaração e as reticências do governo britânico, A. KOCHAVI, *ob. cit.* pp. 7-9.

de pessoas e de bens, (...) e da existência cultural e religiosa”, “deportação em condições atrozes”, actos que “*claramente revelam a existência de uma política intentando, deliberadamente a destruição da nação polaca*”, enfatizando-se o “*tratamento atroz infligido aos membros da população judia*”. Na mesma Declaração consideram-se as referidas condutas, no conjunto, como uma “*violação flagrante das leis da guerra e em particular da Convenção de Haia sobre as leis e costumes da guerra terrestre*” e “*reafirma-se a responsabilidade da Alemanha pelos crimes e a determinação (dos aliados) de reparar as ofensas cometidas contra o povo polaco*”²¹¹⁹.

A continuidade, inalterada, do modelo de actuação alemã nos territórios ocupados da Polónia e da Checoslováquia conduz a uma Declaração dos governos dos dois países submetidos ao regime nacional-socialista, em Novembro de 1940, reforçando a natureza criminosa das condutas violentas e cruéis “*sem paralelo na história*” e afirmando a prossecução das matanças, da destruição das camadas intelectuais e da vida cultural polaca, pela perseguição religiosa, apropriação do património artístico e histórico e a deportação de inúmeros polacos com a finalidade de os usar como trabalho escravo na Alemanha²¹²⁰.

No mês de Dezembro, o governo polaco pronuncia-se sobre a política sistematicamente levada a cabo pelos alemães com a finalidade de destruir, irreversivelmente, a nacionalidade polaca, contrária aos princípios internacionais por que se deve pautar a conduta de um Estado ocupante²¹²¹.

O governo inglês, pela voz de CHURCHILL e do Secretário dos Negócios Estrangeiros, Anthony EDEN, durante o ano de 1941, em alguns eventos públicos, evidenciava a intenção de responsabilizar HITLER e os seus colaboradores. Poucas horas após a invasão da União Soviética, dia 22/6/1941, CHURCHILL advertia os líderes nazis da intenção da Grã-Bretanha de os fazer julgar pelos “tribunais dos aliados”, imediatamente após o alcançar da vitória²¹²².

Ora, no mês de Setembro, conhecidas, já, as práticas cruéis dirigidas contra os soldados soviéticos e, também, contra a população civil, o trabalhista Hugh DALTON, ministro da economia da guerra, intenta, junto de EDEN, que o seu governo emita uma

²¹¹⁹ Seguimos quanto aos citados excertos da Declaração de 18/4/1940, cujo itálico é nosso, A. KOCHAVI, *ibidem* e, também, E. ARONEANU, que deplora a qualificação como crimes de guerra de tais condutas conquanto admita que se compreende à luz do direito internacional “*passível de ser invocado*” à época, *ob. cit.*, p. 32.

²¹²⁰ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission...*, *ob. cit.* p. 87.

²¹²¹ *Ibidem* (o itálico é nosso).

²¹²² A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 10. O Autor qualifica estas Declarações como mera retórica, expressões de violento desagrado, ao invés de uma verdadeira manifestação de intenções.

Declaração em que, inequivocamente, se repudia a “prática monstruosa” de represálias levada a cabo pelo exército alemão e se ameaça os perpetradores de tais crimes de que serão perseguidos, julgados e, se condenados, executados sumariamente ao mesmo tempo que se apela à população dos territórios subjugados, no sentido de serem elaboradas listas com os nomes dos criminosos.

A proposta de DALTON é escrutinada e depara com insuperáveis resistências, que, para além do temor de um compromisso sobre a criação, no futuro, de mecanismos jurisdicionais penais, se prendem com dúvidas acerca da viabilidade jurídica e política de *responsabilizar militares por actos cometidos no cumprimento da ordem de um superior*, muito embora se tornasse cada vez mais premente para os britânicos a necessidade de uma posição firme sobre a questão da tomada e execução de reféns, prática que os alemães insistiam em alargar aos territórios ocupados da Noruega, França, Jugoslávia e Grécia e que suscitava a mais viva comoção na opinião pública em Inglaterra e nos Estados Aliados²¹²³.

Enquanto se procurava encontrar um consenso em torno de uma Declaração Conjunta com os EUA, como sempre pretenderam os governos checo e polaco, onde se ameaçavam os alemães autores de violações do direito interno e internacional, *quer os que deram a ordem criminosa, quer os que a cumpriram*, de adequada punição²¹²⁴, ROOSEVELT, tendo como referente próximo o assassinio de 50 reféns na cidade francesa de Nantes como represália pela morte do comandante militar alemão, pronuncia, a 25 de Outubro, em Washington, uma clara condenação da execução de reféns nos países “temporariamente sob o jugo nazi”, aludindo a uma futura “retribuição” por esses crimes que “revoltam o Mundo”²¹²⁵.

Esta atitude do Presidente americano precipita uma Declaração de CHURCHILL, em Londres, em que afiança que o governo inglês partilha “os sentimentos de horror e condenação” exprimidos por ROOSEVELT perante as “execuções a sangue-frio de pessoas inocentes” e classifica os actos concretizados nos países sob o jugo alemão e em toda a frente russa como “atrocidades (...) que ultrapassam tudo quanto se conhece desde os anos mais bestiais e sombrios da

²¹²³ Ob. cit., pp. 11-13.

²¹²⁴ Ob. cit., pp. 14-15.

²¹²⁵ Do texto da Declaração constam, mais, as seguintes observações “The Nazis might have learned from de last war the impossibility of breaking men’s spirit by terrorism. Instead they develop their *lebensraum* and *new order* by depths of frightfulness which even they have never approached before. (...) Frightfulness can never bring peace to Europe. It only sows the seeds of hatred which will one day bring frightful retribution”, veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, ob. cit. p. 88; a versão francesa consta de um dos Anexos da citada obra de ARONEANU, *Le Crime contre L’Humanité*, p. 275.

humanidade”, concluindo com a afirmação “*a retribuição por tais crimes deverá, a partir de agora, figurar entre as principais finalidades da guerra*”²¹²⁶.

Escassos meses após a agressão germânica, o governo soviético, através do seu porta-voz e Ministro dos Negócios Estrangeiros, MOLOTOV denuncia audivelmente as inúmeras e reiteradas ofensas aos mais “*elementares princípios e normas do direito internacional e aos acordos assinados pelos representantes da própria Alemanha*”, factos horríveis que os soviéticos entendem trazer ao conhecimento dos países com quem mantêm relações diplomáticas a fim de “protestar a sua indignação perante o mundo face à brutal atitude tomadas pelas autoridades germânicas contra os prisioneiros do Exército Vermelho, que *viola ignominiosamente as regras mais elementares da moralidade humana*”, imputando a responsabilidade por “*essas condutas desumanas às autoridades civis e militares do governo criminoso hitleriano*”²¹²⁷.

A URSS afirma, explicitamente, nesta nota diplomática, a *culpa do governo alemão* pelos actos de tortura, de assassinio, através dos mais terríveis processos, dos prisioneiros de guerra soviéticos, alguns feridos e doentes em hospitais, da violação de mulheres enfermeiras ou a prestar cuidados de saúde. Numa outra Nota de 6/1/1941, MOLOTOV declara a existência de “*uma política deliberada do governo de Hitler contra a população civil*” que é espoliada dos alimentos, do vestuário e de outros bens pelos soldados alemães, assiste à destruição dos seus símbolos culturais, nomeadamente religiosos, é usada como escudo humano, forçada a trabalhar em minas e na construção de fortificações militares e é morta imediatamente após terminada a tarefa. Enfatizam-se as execuções de centenas de civis, incluindo crianças²¹²⁸.

1. Declaração de São James e subsequentes iniciativas diplomáticas

Gorado o esforço para produzir uma Declaração Conjunta dos Estados aliados que exprimisse uma manifesta intenção persecutória dos crimes cometidos pelos alemães, os representantes dos países europeus subjugados pela Alemanha, Bélgica, Checoslováquia, França, Grécia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Polónia e Jugoslávia, irmanados pela vontade de punir os autores das violências cometidas nos seus territórios e intentar pôr-lhes termo, formam um Órgão que se denominará Comissão Inter-Aliada

²¹²⁶ *Ibidem* (o itálico é nosso).

²¹²⁷ Nota de 7 de Novembro de 1941, in, *History of the UN War Commission*, ob. cit., pp. 88-9, o itálico é nosso.

²¹²⁸ *Ibidem*.

para a Punição dos Crimes de Guerra e, reunindo-se no dia 13 desse mês de Janeiro, no *Palácio de St. James* proferem a célebre Declaração com o mesmo nome²¹²⁹.

Este Documento, que não foi assinado pelos representantes da Inglaterra, da URSS e dos EUA, presentes como observadores na Conferência²¹³⁰ e, admitimos, não teve palpáveis repercussões práticas é, todavia referenciado, a nosso ver, justamente, pela sua apreciável importância histórica e jurídico-doutrinal. Com efeito, qualifica-se a conduta alemã, desde o início do conflito, como “*política de agressão*” tendo como consequência a “*instauração de um regime de terror nos países ocupados, caracterizado por prisões, expulsões em massa, execução de reféns e massacres*”. Apelando ao direito internacional, designadamente à Convenção de Haia de 1907, que não permite a prática de actos de violência contra civis, o desrespeito pelo direito em vigor no país ou pelas suas instituições e fundando-se na exigência da *solidariedade internacional* a fim de evitar a vingança e “*satisfazer o sentido de justiça do mundo civilizado*”, os signatários decidem considerar como “uma das *principais finalidades da guerra* á punição, através dos mecanismos do sistema de justiça, dos culpados ou responsáveis pelos crimes, *de quem os ordenou, os executou ou neles participou*”, independentemente da sua nacionalidade, devendo os mesmos ser detidos, entregues à justiça e, se condenados, ser executada a sentença²¹³¹.

A intenção é clara. Em primeiro lugar, pretende-se classificar decisivamente as condutas violentas dos alemães como *crimes*, de acordo com o Direito interno e internacional²¹³² e ligá-las a uma *política de agressão* e a um *regime de terror* e afastar-se a clássica excludente da responsabilidade, “*obediência devida*”. Em segundo lugar, procura-se um compromisso quanto à futura perseguição e punição dessas condutas criminosas que, apoiado num indispensável *princípio de solidariedade internacional* deveria vincular todos os Estados Aliados a uma obrigação de estabelecer competentes mecanismos de jurisdição e de cooperação com vista a deter e entregar os seus autores. De referir, que o representante chinês na Conferência de *Saint James*, apesar de não ter apostado a sua assinatura na Declaração, manifestou a concordância do seu governo quanto aos princípios nela exarados sobre a perseguição e punição dos crimes de guerra

²¹²⁹ O General de GAULLE assinou como Presidente do Comité da França Livre, em Londres, *ob. cit.*, p. 90.

²¹³⁰ *Ibidem*.

²¹³¹ *Ibidem*. A versão francesa da Declaração consta de ARONEANU, *ob. cit.*, Anexos, pp. 275-276.

²¹³² Atente-se na alínea (1) “Afirmam que os atos de violência infligidos às populações civis não têm nada em comum com as concepções sobre o que deve considerar-se um acto de guerra ou um crime político, tal como é entendido pelas nações civilizadas”, *Ibidem*.

que, futuramente, pretendia aplicar à perseguição e punição das autoridades japonesas responsáveis pela prática de crimes na China ocupada²¹³³.

No período que se seguiu à elaboração da Declaração, que só foi tornada pública em Junho de 1942, sucederam-se discussões em redor de problemas conexos, a saber: a oportunidade de inserir nas cláusulas de um futuro armistício com a Alemanha a obrigação de entrega dos acusados das violações às leis e costumes da guerra; a determinação do processo jurisdicional mais adequado e as fontes aplicáveis, bem como a definição do âmbito de competência da designada jurisdição penal, em particular, na fixação da punição; a classificação das diversas formas de participação no crime e a valorização a atribuir à “obediência devida”; a necessidade de eventual criação de um órgão com funções de coligir prova e emitir ordens de detenção dos acusados e, finalmente, o problema, premente também a instâncias do Congresso Judaico Mundial, WJC, que colocava a questão de saber se o processo de responsabilização penal a desencadear pelos aliados *deveria abranger os crimes cometidos pelos alemães contra os judeus alemães*²¹³⁴.

Entretanto, os signatários da Declaração, em especial os Governos da Checoslováquia e da Polónia, desdobravam-se em diligências diplomáticas para lograr a adesão à Declaração das três Grandes Potências²¹³⁵ que não foram, todavia coroadas de êxito²¹³⁶.

²¹³³ *Ob. cit.*, p. 91.

²¹³⁴ *Ob. cit.*, p. 92 (o itálico é nosso).

²¹³⁵ O Primeiro-Ministro polaco, SIKOSKY lamentava a “destruição da nação polaca” e solicitava aos EUA e à Inglaterra medidas económicas contra os nacionais alemães a residir nos seus respectivos territórios, bem como o bombardeamento de alvos não militares alemães, argumentando com o facto de que “o cumprimento das regras do direito internacional era visto pelos alemães como um sinal de fraqueza”. Análogo apelo com vista a bombardeamentos de zonas populacionais alemãs foi efectuada pelo Governo checo, logo após a destruição da cidade de Lidice e o massacre da população pelo exército alemão, em 10/6/ 42, como retaliação pela morte de Heinrich HEYDRICH, executado pelos resistentes checos, com o apoio de membros das operações especiais britânicas, veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.* pp. 20-23.

²¹³⁶ *Ibidem*. Entre os dias 21 e 23 de Julho, foram enviadas Notas Verbais aos governos britânico, americano e soviético, reiterando que o regime da Alemanha ocupante “toma um carácter cada vez mais bárbaro e impiedoso que abrange o extermínio de grupos inteiros de indivíduos”, de acordo com “o discurso pronunciado em Berlim pelo Dr. Goebbels em 15 de Junho de 1942, em que a Alemanha rompe todos os vínculos com o resto do mundo”. Nas Notas endereçadas aos governos americano e soviético alude-se expressamente à confiança no “espírito de solidariedade de todas as Nações Unidas face a uma ameaça que, na realidade, não é menos de que um *método desumano* destinado a forçar as Nações a contribuir, contra a sua vontade, no esforço de guerra do inimigo ou a extorquir-lhe actos de adesão à propalada “Ordem Nova”. Tudo impõe uma solene advertência aos culpados e a tomada de medidas com vista à repressão dos seus crimes, veja-se, ARONEANU, *ob. cit.*, Anexos, pp. 276-279. Os representantes da Bélgica e da Polónia efectuaram, em Setembro de 1942, também, um apelo à Santa Sé, apoiados pelo Brasil, por Cuba, pelo Peru e pelo Uruguai, em que descrevem as formas de terror germânico concretizadas nos países ocupados, *in, History of the UN War Commission...*, *ob. cit.*, p. 93.

A URSS prosseguia, igualmente pela via diplomática, na denúncia das atrocidades cometidas em território soviético, com base em relatórios onde se enunciavam os lugares onde tinham tido lugar e o número aproximado de vítimas mortais²¹³⁷ que abrangiam militares do Exército Vermelho prisioneiros, doentes e feridos, também, grupos de civis, velhos, mulheres e crianças, cujos massacres diz MOLOTOV, na Nota de 27/4/42, “eclipsaram as mais sanguinárias páginas na história da humanidade e da presente Guerra Mundial, expondo integralmente os planos criminosos e sangrentos dos Fascistas com vista ao extermínio dos russos, ucranianos, bielorrussos e outros povos da União Soviética”²¹³⁸.

O Governo soviético responde, em 14 de Outubro, ao apelo da Comissão Inter-Alhada, declarando que os autores dos crimes nos territórios ocupados, inclusive *quem os planeou e organizou, os instigou e os executou, bem como os seus cúmplices*, deveriam ser submetidos a julgamento, reafirmando o “carácter deliberado e generalizado dos crimes”, que responsabilizam em absoluto o “governo criminoso hitleriano e os seus cúmplices” e que resultam das ordens emanadas pelo “governo e autoridades civis e militares alemães nos territórios ocupados”. Para além da decantada insistência na classificação das condutas como *crimes de uma organização*, avança-se a ideia da *criação de uma jurisdição internacional com competência para julgar os dirigentes nazis*²¹³⁹. Por seu turno, a Inglaterra e os EUA, protestando, publicamente, o

²¹³⁷ Os ditos Relatórios dão conta do tratamento cruel destinado aos soldados do exército vermelho aprisionados que eram mortos em grupos, através dos mais variados métodos, como o uso de armas de fogo, baionetas, objectos cortantes ou pelo fogo, por vezes, antecipadamente submetidos a outras formas de tortura e dos massacres de feridos e doentes hospitalizados. Enunciam, ainda, o morticínio da população civil, designadamente, judeus, o emprego de civis, idosos, mulheres e crianças como escudos na *Front* e o uso de homens e de mulheres como trabalho escravo no esforço de guerra, veja-se, TRAININ, *ob. cit.*, 48-54 e 58-59.

²¹³⁸ Seguimos TRAININ, *ob. cit.*, p. 55 que, a propósito do tratamento dos prisioneiros de guerra, enfatiza a Ordem emitida pelo Ato Comando Alemão, datada de 14/1/1942 e citada por MOLOTOV, “qualquer manifestação de indulgência ou humanidade com respeito a um prisioneiro de guerra é severamente censurada. O soldado alemão deve sempre fazer sentir ao prisioneiro a sua superioridade(...) o protelamento do uso das armas contra o prisioneiro representa um perigo”, *ob. cit.*, p. 53 (é nosso o itálico).

²¹³⁹ “O Governo da URSS aprova e partilha o justo desejo exprimido na Nota colectiva que recebeu, que os culpados dos crimes denunciados sejam conduzidos perante tribunais, julgados e que as sentenças condenatórias sejam executadas. O Governo dos Sovietes está pronto a apoiar todas as medidas de ordem prática tomadas pelos Aliados e Governos amigos, tendentes a tal finalidade; espera que todos os estados interessados se prestem a uma mútua assistência para a busca, extradição e entrega à justiça para obtenção das condenações contra *os Alemães, e seus cúmplices, culpados da organização, instigação e execução dos crimes nos países ocupados* (...). O mundo inteiro conhece os nomes e os crimes sangrentos cometidos pela clique hitleriana: Hitler, Göring, Hess, Goebbels, Himmler, Ribbentrop, Rosenberg e outros organizadores de brutalidades (...) O Governo dos soviets considera essencial conduzir, sem demora, perante um *Tribunal Internacional Especial* e condenar com toda a severidade do Direito Penal todos os *dirigentes da Alemanha fascista* que, no decurso da guerra, caírem nas mãos dos Estados que lutam contra a *Alemanha hitleriana*. (...) Renovando, hoje, o seu aviso quanto à responsabilidade

desejo de julgar e punir os crimes praticados pelos alemães²¹⁴⁰ como competia aos “intérpretes da consciência da humanidade ultrajada”, epíteto usado por Joseph BECH, Ministro dos Negócios Estrangeiros do Luxemburgo²¹⁴¹, optaram por encetar o caminho da criação de um Órgão de Investigação dos Crimes Alemães. Órgão que, tendo em conta as dificuldades que o exército britânico enfrentava no terreno, os temores anglo-americanos de represálias contra os seus soldados aprisionados pelos alemães, a falta de vontade de assumir um compromisso quanto à futura construção de mecanismos jurisdicionais penais e a intenção de não alargar, desmesuradamente, o âmbito da perseguição e punição às condutas praticadas no interior das fronteiras alemãs contra nacionais alemães, de modo a afastar delicados embaraços políticos e jurídicos, possuía uma má formação de origem, que lhe limitou a capacidade e lhe determinou o destino, marcado por vicissitudes e por uma acentuada inoperância.

Deve reconhecer-se que o ano de 1942, justamente, o ano em que o terror nacional-socialista se abatia de forma sistemática e metódica sobre os seus alegados *inimigos*, externos e internos, com especial acutilância e crueldade sobre os judeus, ensombrados, já, pela sentença de extermínio foi, simultaneamente, profícuo na problematização da definição de crime de guerra e na busca de um modelo de responsabilização penal internacional individual. Consideramos crucial o papel desempenhado, neste âmbito, por Entidades privadas, aqui destacando a Comissão Internacional para a Reconstrução Penal e Desenvolvimento (*International Commission for Penal Reconstruction and Development*), a Assembleia Internacional de Londres

absoluta dos *criminosos dirigentes hitlerianos e dos seus cúmplices* confirma a convicção de que (...) *é do interesse de todo o género humano que se acabe, o mais depressa possível e de uma vez por todas, com o bando de assassinos cínicos que se intitula Governo da Alemanha hitleriana*”, veja-se, ARONEANU, *ob. cit.*, Anexos, pp. 287-289; também, TRAININ, *ob. cit.*, p. 98.

²¹⁴⁰ ROOSEVELT, em 21/8/1942, exprimindo o que diz ser a *vontade das Nações Unidas*, declara que “terminada a guerra, será dado o uso adequado à informação recolhida sobre os bárbaros crimes dos invasores na Europa e na Ásia. Uma única decisão se afigura justa, submeter os culpados ao julgamento dos tribunais dos países que são de momento, objecto da sua opressão, perante os quais responderão pelos seus actos”. Ora, a Inglaterra que, em 6 de Agosto, afirmara em resposta à Nota Verbal, “*não se encontrar, ainda, na posse de uma decisão conclusiva sobre o problema dos crimes de guerra*”, muito embora entendesse que os seus autores deveriam ser julgados, com a possível celeridade, à luz do direito vigente e que não seria aconselhável criar uma legislação *ad hoc*, sendo, contudo necessário prever mecanismos que permitissem a captura dos criminosos, evitando que beneficiassem de asilo nos países neutros, apressa-se, logo após a Declaração de HOOVER, a declarar, através de um Discurso pronunciado por CHURCHILL na Casa dos Comuns, em 8 de Setembro, que “os culpados dos crimes nazis serão presentes a tribunal em cada lugar onde cometeram atrocidades, de modo a que se faça uma indelével advertência para o futuro e para as sucessivas gerações sobre a punição reservada para quem venha a cometer tais crimes”, veja-se, *History of the UN War Crimes Commission* ..., *ob. cit.*, pp. 93-94 e ARONEANU, *ob. cit.*, Anexos, pp. 279-280.

²¹⁴¹ Citado, in, *History of the UN War Crimes Commission* ..., *ob. cit.*, p. 91.

(*London International Assembly*) e o Instituto dos Assuntos Judaicos (*Institute of Jewish Affairs*), secções de Nova Iorque e de Londres.

2. A Comissão para a Reconstrução Penal e Desenvolvimento (*ICPRD*)

Constituída por juristas nacionais dos países ocupados e membros do corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, de entre os quais se realça LAUTERPACHT²¹⁴², na Conferência realizada em 14/11/41 em Cambridge, na qual participaram representantes da Universidade de Oxford e de Universidades da Bélgica, Checoslováquia, França, Grécia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Polónia e Jugoslávia, cria um Comité para estudar o direito substantivo e processual aplicável aos “*crimes contra a ordem pública internacional*”. Nas discussões que tiveram lugar, sobretudo durante os meses de Maio e Junho de 42, era inevitável a abordagem dos problemas relativos à densificação do conceito “crimes de guerra” e às fontes aplicáveis pela jurisdição considerada competente para avaliar a responsabilidade por tais crimes e determinar as competentes sanções. Sendo entendimento dominante que tal competência deveria ser entregue, se possível, aos tribunais internos que dessem garantias de imparcialidade não se afastava, porém, a eventualidade da criação de um tribunal internacional de que era necessário determinar o modelo processual a seguir, quer na fase de investigação, quer na fase de julgamento, bem como os critérios de designação de procuradores e juízes.

No domínio do direito material ou substantivo, de referir a definição de crimes de guerra fornecida por LAUTERPACHT²¹⁴³ e o pacífico entendimento acerca da inadmissibilidade da clássica imunidade do chefe de Estado e da necessidade de limitar o âmbito de aplicação da “obediência ao superior”, como causa de exclusão da responsabilidade penal. Já quanto à execução das sanções aplicadas, tendo bem viva a memória do fiasco de 1919, do Relatório Intercalar da Comissão de 15/7/1942, constam

²¹⁴² Seguimos, *History of the UN War Crimes Commission* ..., *ob. cit.*, pp. 94 e ss. Na nota (1), p. 95 que alude, de entre outros, aos nomes do checo BENÉS, do francês René CASSIN, do belga De BAER, do holandês de MOOR, do polaco Stephan GLASER e do grego STAVROPOULOS, como membros da Comissão, os quais irão desempenhar importantes funções nos Órgãos oficiais e não oficiais, onde se polemizarão as questões que constituirão o núcleo essencial do futuro Direito de Nuremberga.

²¹⁴³ “*Ofensas contra as leis da guerra consideradas crimes de acordo com o sentido comum e consensualmente atribuído às regras fundamentais da guerra e aos princípios gerais de direito penal, em razão da sua natureza hedionda e brutalidade e do implacável desrespeito pela santidade da vida e personalidade humanas ou da sua actuação arbitrária sobre direitos de propriedade não conexonada com os critérios razoavelmente concebidos, de necessidade militar*”, *History*..., *ob. cit.*, p. 95.

resoluções sobre a indispensabilidade de se incluírem nos termos do futuro Armistício cláusulas respeitantes à entrega dos criminosos de guerra e de ser efectuada uma advertência pelos Aliados aos Estados neutros contra a outorga de asilo a esses criminosos²¹⁴⁴.

Foram, então, estabelecidos três Sub-comités encarregados de analisar os três principais problemas, a enunciação das condutas integrantes dos crimes de guerra e as jurisdições competentes, o valor a atribuir à clássica excludente de responsabilidade “obediência devida” e, por fim, os mecanismos de extradição dos autores de crimes de guerra. As discussões no interior do primeiro Sub-comité²¹⁴⁵ desenrolam-se em redor das mais complexas e sensíveis questões que, na realidade, só durante a Conferência de Londres de 1945 foram, de resto imperfeitamente, resolvidas. Levando em conta os limites do âmbito de competência do direito penal interno, comum e militar, dos vários países sob o domínio alemão, subordinado aos princípios da territorialidade e da personalidade activa e havia que superar as concomitantes dificuldades de alargar esse âmbito de competência, extraterritorialmente, aos crimes cometidos na Alemanha contra as pessoas internadas em campos de concentração e contra as que eram sujeitas a trabalho escravo²¹⁴⁶.

Deparavam-se os juristas integrantes do Sub-comité com a falta de previsão expressa na lei penal interna das condutas específicas que se intentava perseguir, como “a segregação de grupos da população”, “o assassinio de massa através da deliberada recusa de alimento” e as execuções resultantes da aplicação de leis iníquas.

Estes problemas, tal como os decorrentes da falta de competência dos tribunais internos para julgar os “crimes cometidos pelos alemães contra alemães, em particular judeus, ou contra apátridas”, conduziram à convicção dominante da necessidade de criar uma jurisdição penal internacional que impedisse a impunidade dos autores dos crimes que o Sub-comité classificou em três tipos²¹⁴⁷: “(1) Actos relacionados com a guerra e contrários às leis da guerra, designadamente uso de gás venenoso e ataques a navios-

²¹⁴⁴ *Ob. cit.*, p. 96.

²¹⁴⁵ Seguimos, *ob. cit.*, pp. 96-98.

²¹⁴⁶ Na nota (1), p. 98, da *ob. cit.*, enunciam-se os diplomas legislativos aprovados pelos Governos dos países ocupados que, por influência dos seus nacionais, membros da Comissão de Cambridge, procediam à alteração à respectiva lei penal, alargando o seu âmbito de validade espacial, Decreto belga de 5/8/43, Decreto checo nº 16 de 1945, Lei (Act) dinamarquesa sobre a Punição dos Crimes de Guerra, de 12/7/1946, Decreto francês pronunciado em Algiers, de 28/8/1944, Lei grega nº 533 de 3/9/1945, Lei jugoslava de 25/8/1945, Decreto luxemburguês de 3/7/1945, Lei norueguesa nº 14 de 12/12/1946, Proclamação do Ministro da Justiça polaco de 11/12/1946.

²¹⁴⁷ Veja-se, *ob. cit.*, p. 97.

hospitais; (2) Actos não relacionados com a guerra cometidos (a) sem qualquer autorização, designadamente o homicídio e a violação (b) com a aprovação ou no cumprimento de uma ordem da autoridade, por exemplo, o homicídio de massa, a execução de reféns e a deportação; (3) Crimes graves contra a propriedade (a) sem qualquer autorização, designadamente, procedendo a saque (b) com a provação ou no cumprimento de uma ordem da autoridade, designadamente, à destruição arbitrária ou à pilhagem de tesouros artísticos. O segundo Sub-comité do qual fazia parte LAUTERPACHT que, igualmente, era membro do primeiro concluiu pela recusa da “obediência hierárquica” como excludente automática da responsabilidade, remetendo a sua valoração, quando foi invocada para a avaliação casuística do tribunal²¹⁴⁸.

3. A Assembleia Internacional de Londres (LIA)

Criada pelo visconde Cecil of CHELWOOD, com o apoio da Sociedade das Nações, SDN, abrangia um extenso naipe de personalidades indicadas pelos governos dos Estados aliados e cuja origem não se confinava à Europa²¹⁴⁹. Para além dos notáveis participantes das discussões efectuadas sob os auspícios da Comissão de Cambridge, BENÈS, CASSIN, DE BAER, De MOOR, STAVROPOULOS, integram uma Comissão criada, em Março de 1942, no seio da LIA, para estudar o problema dos crimes de guerra, o chinês LIANG que traz consigo as preocupações próprias de quem conhece os horrores vividos pela população chinesa submetida ao invasor japonês e o norte-americano Sheldon GLUECK, portador de uma tese jurídica específica sobre o modelo de responsabilização penal dos autores dos crimes de guerra.

Esta comissão enviará, no mês de Dezembro de 1943, aos governos dos EUA e da Inglaterra um volumoso relatório onde estão condensadas as reflexões realizadas nas inúmeras reuniões mantidas desde Julho de 1942, em torno das questões consideradas cruciais: a densificação do conceito de crime de guerra através de um protocolo a celebrar pelos aliados e a criação de mecanismos apropriados com vista à perseguição e punição dos seus autores, imediatamente após o armistício julgando-se necessário e urgente, para o efeito, o estudo das normas constantes das leis internas e dos Tratados sobre extradição e a codificação dos princípios de direito internacional²¹⁵⁰.

²¹⁴⁸ Veja-se, *ob. cit.*, p. 98.

²¹⁴⁹ Sobre a composição e o papel da *London International Assembly*, veja-se, *ob. cit.*, pp. 99-104.

²¹⁵⁰ *Ob. cit.*, pp. 99-100.

No que respeita à definição do crime de guerra é importante realçar as ideias que antecipam os grandes princípios subjacentes ao direito de Nuremberga e, ao mesmo tempo, os principais elementos de conflito identificados na Conferência de Londres e no quotidiano das audiências do Tribunal. Os membros da Comissão procuraram estabelecer um conceito de crime de guerra que, por um lado, abrangesse a “preparação e o desencadear de uma guerra de agressão”, fundando-se na interpretação do Pacto de Paris, *Brian-Kellog*, de 1928, que declara ilegal a guerra de agressão e na Resolução da Assembleia da SDN de Novembro de 1927 que classifica a agressão como um “crime internacional”²¹⁵¹ e, por outro, “*os crimes cometidos tanto no interior como no exterior do território dos países do Eixo, com a finalidade de extermínio por razões políticas ou raciais*” que, “*deveriam ser tratados como crimes contra o género humano e puníveis pelo direito internacional*” ainda que realizados a coberto de uma *capa de legalidade* outorgada pela lei vigente no lugar da sua prática²¹⁵².

A memória da gorada tentativa de julgar os altos responsáveis militares alemães, como HINDENBURG, no Pós-Grande Guerra e o próprio *Kaiser*, esteve sempre presente nas reuniões, onde se cuidou de repudiar, expressamente, a existência de qualquer imunidade, em razão do exercício de funções de Estado que poderiam beneficiar Chefes de Estado, governantes ou oficiais militares de elevadas patentes. Considerou-se “ilógico” punir os executores do crime enquanto quem deu a ordem ou quem concebeu o plano criminoso, através de actos legislativos ou administrativos, escapava à competente responsabilização e punição²¹⁵³.

Foi, ainda, debatido, com particular ponderação, o recorrente problema da valoração jurídica da “obediência hierárquica”. Neste âmbito, é mercê referir a inovadora recomendação emanada da Comissão: Conquanto se admita a actuação do subordinado sob coacção como fundamento da absolvição ou da atenuação da pena, afasta-se, liminarmente, a obediência a um superior como excludente da responsabilidade em duas situações: a primeira “quando o odioso da conduta era de tal

²¹⁵¹ O checo ÈCER, fundando-se na interpretação do Protocolo de Genebra de 1924 e no Pacto de Paris de 1928, afirma, em tese: “ (a) a guerra de agressão é um crime de guerra, por natureza, um crime internacional, porque contra a paz e a ordem internacional. A guerra agressiva e total iniciada pelos alemães e seus aliados em 1939 é um crime internacional, na sua extensão territorial e no número de vítimas. (b) São pessoalmente responsáveis perante a lei pela gigantesca cadeia de crimes que compõe esta guerra e são puníveis pelo direito penal dos países afectados, quer os Estados agressores, quer os seus responsáveis e líderes militares. (c) A pena prevista pela lei para esses crimes é a morte.”, in, ob. cit., pp. 100-101.

²¹⁵² Resolução de 12/10/1942, ob. cit., p. 101 (é nosso o itálico).

²¹⁵³ Ob. cit., pp. 101-102.

forma evidente que não poderia ser executada sem revoltar a consciência do homem médio”, a segunda “quando o acusado era, no momento da prática do crime, membro de uma organização cuja pertença implicava a execução de ordens criminosas”. Se a primeira situação antecipa, no essencial, o que, modernamente, viria a ser “a evidência para o subordinado da natureza criminosa de que se reveste o cumprimento da ordem”, a valorar em sede da culpa, a segunda situação introduz um problema importante que será debatido na Conferência de Londres e condicionará a actuação da acusação no Tribunal de Nuremberga “*o problema da natureza criminosa da pertença a uma organização cuja finalidade é o cometimento de crimes*” que buscará fundamentar, por aqui, em simultâneo, a imputação a cada membro de organizações, como a SS, a Gestapo e a SD, dos crimes planeados no seu interior e executados no cumprimento de ordens emanadas pelos seus chefes²¹⁵⁴.

Sendo entendimento dominante que os crimes de guerra deveriam, sempre que possível, ser julgados pelos tribunais dos países onde tiveram lugar, propôs-se a criação de uma *jurisdição internacional penal* com competência sobre: (1) crimes que se encontravam fora do âmbito jurisdicional dos Estados, designadamente os crimes cometidos contra judeus alemães e apátridas ou certos crimes contra nacionais dos países Aliados, no território alemão; (2) crimes cujos Estados jurisdicionalmente competentes entendessem deferir a competência ao Tribunal internacional; (3) crimes cometidos no território de vários países ou contra pessoas de distintas nacionalidades; (4) crimes cometidos por Chefes de Estados²¹⁵⁵.

Em conformidade, foi elaborado um Projecto de Convenção para a criação de um Tribunal Penal Internacional, com base nos projectos contidos na Conferência para a Repressão do Terrorismo e no Relatório da Conferência da Associação de Direito Internacional. Previa-se que a lei material aplicável resultasse de codificação de normas acordadas pelas Nações Unidas ou, não sendo possível, “do costume internacional, do direito internacional convencional, dos princípios de direito penal geralmente aceites, dos precedentes judiciais e da doutrina”. Ficaria ao critério do Tribunal, constituído por juízes de elevadas posição e reputação, a determinação da pena a aplicar quando se provasse a acusação pronunciada por um Procurador que, em representação das Nações

²¹⁵⁴ *Ob. cit.*, p. 101.

²¹⁵⁵ As duas últimas categorias criminosas abrangeriam os atos praticados pelos principais criminosos, os que conceberam e planificaram a guerra de agressão, o extermínio racial, o terror sistemático, os massacres, as deportações, a depredação económica e a instalação dos campos de concentração, *ob. cit.*, pp. 102-103.

Unidas, coadjuvado por assistentes provenientes dos países com interesse na perseguição e punição, dirigiria a fase investigatória²¹⁵⁶.

4. O Instituto de Assuntos Judaicos (IJA)

Não poderá, finalmente, negligenciar-se o relevante papel desempenhado pelo IJA (*Institute of Jewish Affairs*), um órgão do *World Jewish Congress (WJC)*, constituído no ano de 1940, por juristas judeus refugiados e que se ocupará, empenhadamente, na busca de um fundamento para a criminalização e punição internacionais das condutas persecutórias e assassinas tendo como alvo os judeus, abrangendo os *pogroms*, os actos legislativos e administrativos discriminatórios, cruéis e humilhantes, praticados desde a data da ascensão dos nazis ao poder, as deportações, o confinamento e as políticas da fome nos *ghettos*, o desumano tratamento nos campos de concentração e a política de extermínio²¹⁵⁷.

Convém ter presente a natureza e finalidades do WJC²¹⁵⁸, que não era uma Organização formada por académicos como a *International Commission for Penal Reconstruction and Development*, nem se encontrava ligada à SDN, como a *London International Assembly*. Criada para garantir a protecção da comunidade judaica na diáspora e da residente na Palestina, assumiu, desde logo, o seu carácter político, desenvolvendo uma atividade muito mais dinâmica e pró-activa do que outras Associações judaicas na tutela dos direitos económicos, culturais e religiosos da minoria judaica²¹⁵⁹, através de uma contínua e firme pressão, em especial junto dos governos da Inglaterra e dos EUA. Devem-se-lhe os esforços para organizar um boicote económico à Alemanha, logo após a ascensão ao poder dos nazis e as tentativas, goradas, desde 1933,

²¹⁵⁶ *Ob. cit.* p. 103.

²¹⁵⁷²¹⁵⁷ Veja-se, Mark LEWIS, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime & Punishment, 1919-1950*, *ob. cit.*, pp. 153 e ss.

²¹⁵⁸ Seguimos M. LEWIS, *ob. cit.*, pp. 152-153.

²¹⁵⁹ Os fundadores do Congresso Judaico Mundial, o rabino americano Stephen S. WISE e o judeu alemão Nahum GOLDMANN, tinham uma posição francamente distinta dos membros da Organização Mundial Judaica, presidida por Chaim WEIZMANN, que tardaram a perceber que as dificuldades que enfrentavam os judeus na Europa não se resolviam com simples paliativos como a “emigração controlada para a Palestina” ou a aceitação de *ghettos*, novos bairros judeus fechados. “Existe hoje na Europa (declara GOLDMANN, em Genebra na data da fundação do Congresso, em 8/9/1936) um problema judeu de tal magnitude e urgência como não existia há séculos. Quase se pode dizer que não se trata mais de uma luta por direitos de minoria ou por iguais direitos de cidadania; tornou-se, cada vez mais, uma luta básica de sobrevivência física, no mais primitivo sentido do termo”, veja-se, Debórah DWORK & Robert Jan Van PELT, *Holocausto, Uma História*, tradução de Marcos Santarrita, Imago, Rio de Janeiro, 2004, pp. 149-150.

junto do Alto-comissário para os Refugiados da SDN²¹⁶⁰ e na Conferência de Evian, de 1938, para convencer os governos das grandes potências quanto à urgência na elaboração de um plano de auxílio e assistência aos judeus emigrados da Alemanha, Áustria, Hungria, Polónia e Roménia que procuravam fugir da violência a que estavam, quotidianamente, sujeitos, no decurso de *pogroms* e de brutais ataques por grupos paramilitares, e subtrair-se à aplicação das medidas jurídicas alemãs e romenas discriminatórias e infamantes.

Lamentavelmente, como é afirmado por M. LEWIS, “as Grandes Potências democráticas nunca consideraram a instauração dos regimes jurídicos anti-semitas ou a emigração judaica um problema central no plano internacional”²¹⁶¹. Comprova-o a recusa de concessão de asilo a inúmeros judeus que procuravam refúgio nos seus territórios²¹⁶².

A *Declaração de Saint James* de Janeiro de 1942, exprimindo, embora, a intenção manifesta dos governos dos países ocupados pela Alemanha de punir os crimes perpetrados nos seus territórios foi recebida com algum desencanto pelo WJC, onde confluía um contínuo fluxo de informação, que aumentou durante o ano de 1942, sobre o tratamento atroz reservado aos judeus nesses países e os morticínios em massa perpetrados pelos *Einsatzgruppen*, com o beneplácito da *Wehrmacht*, na frente alemã na URSS²¹⁶³. Lidos os sinais que apontavam para a existência de um plano, ainda que se

²¹⁶⁰ De acordo com DWORK/PELT, *ob. cit.*, desde 1933, a SDN procurou esquivar-se a tomar uma atitude com respeito ao problema dos refugiados judeus problema que, nos termos convenientemente utilizados pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros holandês no âmbito do debate da questão pela Assembleia, “ocorria por *razões que não somos chamados a julgar*. Para nós, pois, trata-se de *um problema puramente técnico*”. Para lidar com o denominado “*problema técnico*” designou a SDN James MCDONALD como Alto Comissário para os Refugiados limitando, contudo, a sua actuação, pela expressa proibição de agir politicamente, designadamente, ingerir no âmbito do governo alemão que, à época, já evidenciava a sua hostilidade à SDN, veja-se, DWORK/PELT, *ob. cit.*, pp. 144-145 (o itálico é nosso).

²¹⁶¹ *Ob. cit.*, p. 153. Em sentido análogo, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 142. Outras dificuldades, que impediram que se delineasse um plano concertado de auxílio aos refugiados judeus, lembra LEWIS, prendiam-se com desentendimentos entre as diversas organizações judaicas que permaneceram vivas até ao termo da Guerra e com o incumprimento das obrigações, emergentes dos Tratados de protecção das minorias, pelos Estados do Leste europeu.

²¹⁶² Um fotógrafo captou o misto de desespero e de desalento estampado no rosto de três judeus checos que, tendo fugido da Polónia, aterram no campo de aviação Croyden buscando asilo em Inglaterra e são acto contínuo detidos pela polícia britânica e reenviados para a Polónia onde, muito provavelmente, pereceram, *in*, DWORK/PELT, *ob. cit.*, p. 145.

²¹⁶³ Em 29/6/42 realiza-se em Londres uma Conferência do WJC onde se debatem notícias respeitantes ao assassinio de cerca de um milhão de Judeus na Lituânia, na Rússia, na Roménia e na Polónia, só neste país as mortes, desde Junho de 1941 e Abril de 1942, ascendiam ao número avassalador de 700 mil, veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 139. Sobre os modos de actuação dos *Einsatzgruppen* nesses territórios e, também, na Ucrânia, Estónia e Latvia e os seus resultados, veja-se Raul HILBERG, *The Destruction of the European Jews, Student Edition*, Holmes & Meier, 1985, pp. 107-153. Os rastros da tarefa de que foram encarregados os pelotões que HILBERG chama as “primeiras unidades móveis assassinas” e que

desconhecesse o momento da sua elaboração e os detalhados processos de execução, com vista ao extermínio da população judia europeia²¹⁶⁴, urgia, no entender do WJC, denunciar publicamente o crime específico de que eram objecto os judeus e que deveria destrinçar-se das outras modalidades clássicas de realização de crimes de guerra que, de resto, não previam os actos desumanos, tortura, prisão arbitrária e assassinio perpetrados pelos governos contra os seus próprios nacionais²¹⁶⁵.

Não tardou que as preocupações decorrentes das dificuldades colocadas pela definição restrita de crime de guerra e da complexidade do problema da competência jurisdicional penal sobre as condutas criminosas dos alemães contra os nacionais alemães e contra apátridas (nomeadamente, pessoas a quem foi retirada a nacionalidade alemã, pela aplicação da legislação racial nacional-socialista), antes e durante a Guerra, ocupasse o centro da pesquisa encetada pelos juristas do Instituto de Assuntos Judaicos (IJA), que intentaram “estender o âmbito de aplicação temporal e espacial da doutrina dos crimes de guerra”²¹⁶⁶.

Entre 1942 e 1944, procuram os membros do Instituto encontrar um suporte jurídico, suficientemente firme e credível, para fazer caber no domínio do conceito de crime de guerra não, apenas, as torturas, as transferências e deportações para *ghettos* onde se perecia pela fome e pela falta de cuidados sanitários e médicos, o trabalho escravo, o aniquilamento em massa nos campos de extermínio, tendo como alvo os judeus desde o início da guerra, como também, as perseguições, a violência das milícias, a criação de legislação discriminatória e a sua aplicação, as prisões arbitrárias,

HIMMLER, através de uma ordem de Junho de 1942 pretendia “apagar” foram contudo, registados em fotografias e a função desses pelotões da morte narrada em Relatórios oficiais por participantes e por testemunhas, *ob. cit.*, pp. 152-153. Veja-se, *infra*, excertos de depoimentos perante o Tribunal de Nuremberga, 2º Capítulo, § 1.

²¹⁶⁴ Gerhart RIEGNER, delegado do WJC na Suíça envia um telegrama para a delegação de Londres, dando conta da existência de um plano com vista à deportação de 3 a 4 milhões de judeus para campos de concentração no leste, onde seriam mortos com ácido prússico. À sede de Nova Iorque chega, no mês de Outubro, a notícia da deslocação de 100 mil judeus do *ghetto* de Varsóvia e muitos outros judeus de outros *ghettos* a fim de serem mortos com gás. Nos finais de 1942, o WJC estava na posse de testemunhos respeitantes à instalação dos centros de extermínio como o de *Chelmno* e dos “grandes crematórios de Auschwitz”, veja-se, M. LEWIS, *ob. cit.*, p. 156. A. KOCHAVI deplora a pouca importância atribuída pelo WJC ao Relatório de RIEGNER que denuncia as *três fases* do plano criminoso alemão tendo como vítimas os judeus, *deportação, concentração e extermínio*, *ob. cit.*, p. 139 (o itálico é nosso). Cfr. com R. HILBERG, o primeiro Autor a publicar uma tese sobre o processo de destruição dos judeus pelo regime nacional-socialista que acrescenta às fases de *concentração, deportação e extermínio*, por esta ordem, uma fase inicial que designa como “*prelúdio para a concretização da “solução final”*”, a fase de aniquilação pelas unidades móveis, no Leste, *ob. cit.*, pp. 64 e ss., 99 e ss. e 157.

²¹⁶⁵ *Ob. cit.* pp. 153-154. O Autor refere-se à justificação apresentada através do Primeiro-Ministro do Governo polaco no exílio. SIKORSKY considera “não haver razões para a autonomização dos sofrimentos infligidos aos judeus, o que ademais seria contra produtor, porque implicava o reconhecimento das teorias raciais rejeitadas por todos”, p. 154.

²¹⁶⁶ M. LEWIS, *ob. cit.*, p. 155.

o abusivo confisco de bens e o confinamento desumano em campos de concentração, factos que tinham ocorrido antes de 1939²¹⁶⁷. Os juristas judeus conheciam as dificuldades que teriam que superar. De uma parte, o diminuto âmbito que tradicionalmente se fixava ao conceito de crime de guerra. De outra parte, o entendimento clássico do conceito de soberania²¹⁶⁸ que não autorizava a censura internacional e muito menos a censura penal-internacional, com as concomitantes consequências, dos actos praticados por um Estado, no domínio das competências legislativa, executiva ou judicial, em particular do *jus puniendi*, manifestações axiomáticas do poder soberano que lhe era reconhecido e, por isso, insindicaíveis e incontroláveis, por instâncias externas.

Coube ao primeiro Director da secção de Nova Iorque do IJA jurista de origem lituana, Jacob ROBINSON, o desenvolvimento de uma teoria pioneira²¹⁶⁹ que assentava na existência de *um plano* para destruir os judeus, cuja concretização retroagia ao período anterior à guerra, evoluindo durante o conflito, *plano* que visava aniquilar o que o regime nazi considerava os seus *inimigos internos*. Os judeus, tal como os socialistas, os católicos, os protestantes e os demais opositores à ideologia nazi, eram *obstáculos à homogeneização e unificação da nação alemã*, indispensável ao sucesso da guerra que o governo de HITLER planeava desencadear.

A destruição dos judeus seria, pois, um processo inevitável e incindivelmente ligado ao deflagrar da Guerra de agressão, iniciada em violação do Pacto de Paris. ROBINSON que, com razão, afirma que os nazis e os Estados satélites usavam o “anti-semitismo como um instrumento de política interna e internacional”²¹⁷⁰, integra, assim, todas as decisões anti-semitas criminosas das autoridades alemães e a sua execução num *plano concertado imanente à preparação da guerra criminosa de agressão*, e, por aqui, avança um elemento crucial para a *teoria da conspiração* gizada pelos americanos e defendida por JACKSON, membro da Comissão de redação do Direito de Nuremberga e Procurador junto do mesmo Tribunal.

Ao mesmo tempo, apresenta o conjunto de violências cometidas contra os judeus como um crime *contra um grupo, um colectivo de pessoas*, antecipando, segundo Mark

²¹⁶⁷ *Ibidem*.

²¹⁶⁸ *Ob. cit.*, p. 158.

²¹⁶⁹ Sobre a teoria de ROBINSON, seguimos M. LEWIS, que alude à provável influência que, na sua construção, exerceu o pensamento de Sheldon GLUEK, *ob. cit.*, pp. 155, 158-160.

²¹⁷⁰ *Ob. cit.*, pp. 159-160.

LEWIS, a complexidade e multiplicidade do crime que Raphael LEMKIN designará como *genocídio*²¹⁷¹.

Todavia, enquanto ROBINSON estabelece um *vínculo inseparável* entre cada crime perpetrado contra os judeus, inclusive antes do dealbar do conflito e o planeamento e desencadear da guerra de agressão, que se entendia criminosa de acordo com o Pacto de Paris - *vínculo* cuja demonstração, como se comprovará no decurso das audiências do Tribunal de Nuremberga, irá revelar-se difícil e inconseguida, dentro das regras respeitantes à produção de prova - a tese defendida pela secção de Londres do Instituto de Assuntos Judaicos é bem mais inovadora e ambiciosa²¹⁷².

Entre os anos 1943 e 1944, o austríaco Franz R. BIENENFELD, refugiado em Londres desde 1939, desenvolve uma linha de pensamento em que, apesar de admitir a ligação das violências e crueldades contra os judeus a um estágio de preparação da guerra, busca uma específica fundamentação para a sua natureza criminosa internacional. Tais condutas, defende o jurista austríaco, ofendem gravemente os mais elementares direitos do ser humano universalmente aceites e atentam contra princípios que, embora não expressamente positivados, integram o direito internacional. A ilicitude penal de tais condutas funda-se, em primeiro lugar, na violação que configuram do “*estatuto jurídico do indivíduo*” conformato por *direitos intangíveis universais*, um princípio plasmado nos Tratados de Abolição da Escravatura; em segundo lugar, na ofensa do princípio moral internacional que proíbe o homicídio e *torna absolutamente ilegítimo o assassinato de grupos de pessoas levado a cabo por um Estado*. BIENENFELD apela ao Preâmbulo da Convenção de Haia e à *Cláusula Martens*, considerando que esses textos exprimem os referidos princípios universais que integram o que se designa por “*leis de Humanidade*”²¹⁷³.

Deve reconhecer-se a influência que o trabalho dos membros do IJA na busca de um modelo de responsabilização dos autores dos crimes contra os judeus exerceu nas decisões da administração americana, do ano de 1945, quer nos fundamentos jurídicos, em especial a *tese da conspiração*, quer na enunciação das distintas categorias de crimes ou modalidades criminosas²¹⁷⁴.

²¹⁷¹ *Ob. cit.*, p. 155.

²¹⁷² Sobre o pensamento de BIENENFELD, em contraponto com a teoria de ROBINSON, *ob. cit.*, pp. 158-160.

²¹⁷³ *Ob. cit.*, p. 160 (o itálico é nosso).

²¹⁷⁴ M. LEWIS refere o Documento de Acusação relativo aos crimes mais graves redigido por juristas do Instituto e enviado ao Gabinete de Serviços Estratégicos dos Estados Unidos, em 1945, que continha as categorias de crimes determinadas em 1942, cometidas antes e no decurso da guerra, as duas fases

Às diligências do *WJC*, trazendo a público, ao longo do ano de 1942, através de Conferências de Imprensa em Londres e em Washington, informações sobre os horrores das execuções em massa, dos *ghettos* e do trabalho escravo, indiciando a existência de um plano sistemático e metódico de extermínio²¹⁷⁵ não foi, seguramente, alheia a Declaração das Nações Unidas de 17 de Dezembro de 1942. Emitida, simultaneamente, em Londres, Moscovo e Washington, uma Declaração “histórica” segundo Jean GRAVEN²¹⁷⁶, pela primeira vez, se faz, publicamente, fé nas “numerosas informações” que dão conta da “*violação, pelas autoridades alemãs dos direitos mais básicos das pessoas de raça judia*”, se associa essa violação à realização de um *plano sistemático* correspondente a uma finalidade “*o extermínio da população judia na Europa*”, se refere à existência de um “*sistema de execuções em massa*” e se manifesta a *intenção de punir os seus autores*²¹⁷⁷.

§ 3. Segunda Etapa. Criação da Comissão das Nações Unidas para a Investigação dos Crimes de Guerra, UNWCC

No dia 7 de Outubro de 1942, teve lugar na Câmara dos Lordes um aceso debate sobre a questão da punição dos crimes perpetrados pelos alemães que, sobejamente noticiados pela imprensa inglesa, não podiam ser ignorados pelos parlamentares

integrantes do processo de eliminação física dos judeus “violência física no âmbito dos *pogroms*, homicídio, tortura, morte “natural”, morte pela fome, *ghettos*, perseguições religiosas, destruição cultural e medidas económicas como o roubo, o confisco e a “arianização” da propriedade”, *ob. cit.*, pp. 155. Sobre influência do Instituto no referido Gabinete de Serviços Estratégicos americanos e sobre os encontros de delegados judeus, incluindo ROBINSON, com Robert JACKSON, *ob. cit.*, pp. 166-173.

²¹⁷⁵ *Ob. cit.*, p. 157. Sobre a pressão exercida pelo *WJC* como factor condicionante da emissão da Declaração de Dezembro de 1942, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 142.

²¹⁷⁶ In, *Le Crime contre l'Humanité*, *Récueil des Cours*, 1950-I, pp. 425-605, em particular, p. 454 (29).

²¹⁷⁷ (O itálico é nosso). Reproduzem-se, aqui, excertos da referenciada Declaração “(...) as autoridades alemãs, não contentes em negar às pessoas de raça judia, os mais elementares direitos humanos, em todos os territórios em que se estende o seu bárbaro domínio, colocam, agora, em execução, a *intenção inúmeras vezes exprimida por Hitler de exterminar a população judia na Europa*. Os judeus são transportados de todos os países ocupados para a Europa de Leste em condições assustadoras de horror e brutalidade. Na Polónia, que se tornou o *principal matadouro nazi*, os *ghettos* estabelecidos pelos invasores alemães têm sido sistematicamente esvaziados dos judeus, excepção feita a alguns trabalhadores altamente qualificados necessários à indústria da guerra (...). Os fisicamente aptos são lentamente conduzidos à morte nos campos de trabalho. Os doentes são deixados morrer à míngua de assistência e de alimento ou são deliberadamente massacrados pelo sistema de execuções em massa. O número de vítimas destas sangrentas crueldades conta-se em várias centenas de milhares de homens, crianças, mulheres inocentes. Os governos signatários e o Comité nacional francês *condenam nos termos mais vigorosos esta política bestial de frio extermínio*. (...) Afirmam, novamente, a *solene resolução de diligenciar no sentido de que os responsáveis por esses crimes não escapem à punição*”, in, ARONEANU, *ob. cit.*, Anexos, p. 200 (o itálico é nosso).

ingleses. Num longo discurso, Lorde Chanceler SIMON apela à importância fundamental e à particular sensibilidade da questão, que haviam sido realçadas pelo visconde MAUGHAM e por Lord CECIL, este último enfatizando a existência, na Alemanha, de um regime integralmente subordinado à vontade de HITLER e a supressão de qualquer vislumbre de independência e imparcialidade do sistema judiciário. O governo britânico, pela voz de SIMON, considerando um pressuposto *sine qua non* da efectividade do processo de punição dos criminosos a sua conformidade ao princípio da culpa²¹⁷⁸, bem como aos princípios garantísticos processuais, designadamente ao princípio da audiência, comunica a intenção, partilhada pelo governo americano, de criar “o mais depressa possível uma Comissão das Nações Unidas para a investigação dos Crimes de Guerra”, a fim de recolher os competentes elementos de prova²¹⁷⁹ e de, em conjugação com a URSS e os restantes países aliados e dos franceses livres, determinar mecanismos de detenção e entrega das pessoas acusadas, a fim de serem presentes à competente jurisdição suprindo os obstáculos decorrentes do direito de asilo e dos limites desenhados nos acordos de extradição, detenção e entrega de mecanismos, que deverão figurar numa cláusula do armistício²¹⁸⁰.

Quanto à comissão a criar, teria como funções a investigação dos crimes de guerra, independentemente do estatuto do suspeito, curando, com especial cuidado, de identificar os culpados das “atrocidades organizadas” com vista a punir “quer os chefes do bando, quer os executantes das atrocidades que violaram todos os princípios de humanidade e comportaram o massacre de milhares, de dezenas de milhares de inocentes”²¹⁸¹. Julgamos que não foi levemente que Lord SIMON empregou a expressão “princípios de humanidade” recorrente, desde os finais do século XIX, invocada pela comissão de investigação dos crimes de guerra em 1919, expressão onde reside uma essencial dimensão axiológica, destinada a proteger, internacionalmente, o limiar mínimo dos valores humanos fundamentais.

²¹⁷⁸ ARONEANU, *ob. cit.*, Anexos, pp. 280-286, em particular, p. 283: “(...) Qualquer que seja o tribunal competente são requeridas duas condições prévias, sem o que nenhum tribunal encarregado de sancionar os crimes de guerra poderá funcionar utilmente. (...). A primeira consiste na *recolha de prova da culpa* e a segunda no *assegurar da presença do acusado em tribunal*. (...), caso não tenha acautelado tais condições o tribunal não poderá exercer os seus poderes (...), concordando com a opinião de Lord CECIL, pese embora a grande indignação em Inglaterra, *temos o dever solene de cumprir estritamente a regra, de acordo com a qual não serão condenados senão aqueles que forem verdadeiramente considerados culpados*” (o itálico é nosso).

²¹⁷⁹ *Ibidem*, (o itálico é nosso).

²¹⁸⁰ *Ob. cit.*, pp. 282 e 285.

²¹⁸¹ *Ob. cit.*, p. 284.

Ainda de acordo com a exposição de SIMON, a criação da Comissão prosseguiria importantes objectivos, o primeiro (que, note-se, os EUA entendiam indispensável), evitar o *síndrome da culpa colectiva* que poderia conduzir à “execução em massa dos nacionais inimigos”²¹⁸², estabelecendo, com a evidência possível, quem, realmente era culpado da prática dos crimes e merecia punição, o segundo, impedir actos de vingança privada, uma vez que só através da instauração de um “sistema absolutamente imparcial se contribuiria para prevenir novos massacres, ainda mais numerosos de pessoas, de entre as quais muitas seguramente inocentes, privadas de um julgamento justo e com respeito pelas normas”²¹⁸³.

Ora, o problema da atitude a tomar quanto à responsabilização pelos crimes dos nacionais do Eixo colocou-se, a partir de 1942, em dois planos inter-relacionados que, mutuamente, se condicionavam. Num plano situava-se a intenção *politicamente correcta*, de criar uma *Comissão de Investigação*, correspondente ao sentir da população, em Inglaterra e nos Estados Unidos, assombrada com as noticiadas violências e crueldades dos soldados alemães, dos membros da SS e da *Gestapo* sobre as populações dos países europeus ocupados e revoltada com as barbaridades perpetradas pelos japoneses sobre prisioneiros de guerra britânicos e sobre civis na Ásia, onde Hong-Kong havia sido tomada²¹⁸⁴ e à pressão exercida pelos governos no exílio que se faziam eco do sofrimento incomensurável dos seus nacionais²¹⁸⁵.

No outro plano tumultuavam-se complicadas e sensíveis questões que, deve dizer-se, não foram resolvidas até 1945, respeitantes ao *modelo de responsabilização e punição dos principais criminosos* que planearam, organizaram e ordenaram a execução das condutas penalmente ilícitas em vários territórios e que fizeram milhares de vítimas, não sendo dominante a ideia da criação de uma jurisdição “internacional” ou uma “jurisdição das Nações Unidas” que colocava dificuldades de concretização, quanto à

²¹⁸² *Ob. cit.*, p. 284. Cfr., com a Declaração proferida no mesmo dia pelo Presidente ROOSEVELT: “(...) Com vista a estabelecer a responsabilidade dos inimigos culpados reunindo e examinando todas as provas válidas este Governo está pronto a cooperar com o Governo britânico e os outros Governos para a constituição de uma *Comissão das Nações Unidas para a Instrução dos Crimes de Guerra*. O número de indivíduos eventualmente considerados culpados será, sem qualquer dúvida, extremamente restrito se comparado com o total das populações inimigas. Não é intenção deste Governo, nem dos Governos Aliados, recorrer a represálias em massa. É nossa intenção aplicar um castigo certo e justo aos *chefes de bando* responsáveis pelo massacre organizado de milhares de pessoas inocentes e de atrocidades que violaram todos os princípios da Fé cristã”, *ob. cit.*, p. 286 (em itálico, no texto). Veja-se, sobre o tema, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 34.

²¹⁸³ *Ob. cit.* pp. 284-285.

²¹⁸⁴ Veja-se, A. KOCHAVI, que se apoia em declarações de EDEN responsabilizando, pelas atrocidades, o governo do Japão e o próprio Imperador, *ob. cit.*, p. 29.

²¹⁸⁵ *Ob. cit.*, pp. 27-28.

estrutura, âmbito de competência, direito material e processual aplicável, tendo em atenção as diferenças entre os sistemas jurídicos anglo-saxónico e continental e não cumpriria o almejado objetivo de *celeridade*²¹⁸⁶. Por isso, permanecia, em alguns espíritos, a ideia de, ao invés de um Tribunal criar um órgão especial, uma Comissão, que, de forma rápida e eficaz, decidisse da punição a aplicar a esses principais criminosos²¹⁸⁷, uma espécie de roupagem “legal” para cobrir a acalentada vontade de proceder à sua execução sumária²¹⁸⁸. Para além disso, se era entendimento, relativamente, pacífico que os princípios aceites do direito internacional tornavam possível o julgamento dos criminosos de guerra aprisionados, pelos tribunais militares ou, mesmo, pelos tribunais comuns dos países onde ocorreram as condutas criminosas, não se resolvia com simplicidade o problema de determinar a competência dos tribunais dos Estados Aliados para julgar e punir os crimes cometidos em território estrangeiro. Havia, ainda, que solucionar a perturbante questão respeitante aos crimes cujas vítimas eram judeus alemães ou judeus a quem fora retirada a cidadania, opositores políticos, religiosos e outros grupos, que a Inglaterra e os EUA demonstraram não pretender encarar e resolver durante os anos 1943 e 1944.

A turbulência política onde navegava o barco que transportava as *intenções* dos governos dos EUA e da Inglaterra quanto à perseguição e punição dos crimes do Eixo, solenemente classificada por CHURCHILL como “*um dos grandes objectivos da Guerra*”, permitirá compreender que a Comissão que se pretendia criar “*logo que possível*”, só tivesse sido constituída um ano depois da Declaração de intenções de Outubro de 1942. É no complexo de elementos que produziam essa turbulência política que haverá de buscar-se a razão ou razões das tentativas dos governos inglês e americano para controlar o seu funcionamento, evitando que o domínio da sua actuação extravasasse a *real* vontade política subjacente à sua criação e diminuir-lhe a eficácia que, de todo o modo já havia sido amputada na origem quando se restringiu o seu âmbito de competência à *investigação de crimes de guerra cometidos contra os nacionais das Nações Unidas*²¹⁸⁹.

²¹⁸⁶ Argumentos esgrimidos pelo Chanceler britânico no referenciado Discurso, veja-se, ARONEANU, *ob. cit.*, p. 283.

²¹⁸⁷ De acordo com A. KOCHAVI, este entendimento era partilhado por membros do governo britânico, de entre os quais figurava o chanceler e Ministro da Justiça Lord SIMON, *ob. cit.*, p. 31.

²¹⁸⁸ CHURCHILL persistirá na ideia da execução sumária dos principais criminosos italianos, alemães e japoneses a que é dada verbalização escrita numa proposta datada de Novembro de 1943, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 73 e ss.

²¹⁸⁹ Veja-se, Discurso de Lord SIMON, *in*, ARONEANU, *ob. cit.*, p. 284.

A UNWCC foi formalmente instituída na Conferência realizada no Gabinete do Ministério Inglês dos Negócios Estrangeiros, em 20/10/1943.

Nos meses que antecederam a sua institucionalização, decorreram negociações com o governo soviético que colocava exigências para a sua participação como membro activo da Comissão. Para além da nomeação de representantes das regiões bálticas integradas na URSS (nomeadamente a Ucrânia, a Bielorrússia, a Lituânia, a Moldávia, a Estónia, e a Letónia²¹⁹⁰), com o argumento de que “as Repúblicas da União Soviética são Estados com o mesmo grau de soberania dos Domínios Britânicos” e que, por conseguinte, tal como a Índia, deveriam estar representadas na UNWCC, exigência que tinha incómodas e indesejadas implicações políticas, o tácito reconhecimento da anexação das referidas regiões pelos soviéticos²¹⁹¹ (e, por arrastamento, o reconhecimento da anexação do Leste da Polónia). O governo da União pretendia, mais, obter *uma decisão conjunta dos aliados* que firmasse a sua própria vontade de julgar nos seus tribunais internos os autores de crimes de guerra detidos (os líderes nazis e os seus cúmplices), *ainda antes do cessar das hostilidades*, o que colidia com a vontade dos americanos e britânicos (estes a braços com o problema “Rudolf HESS”, em território inglês desde Maio de 1941) que temiam a retaliação dos alemães contra os seus prisioneiros de guerra²¹⁹².

A URSS não se tornou membro da UNWCC, aliás, no dia 2 de Novembro de 1942 tinha criado uma Comissão Interna que apelidou Comissão Estadual Extraordinária para Investigar “os crimes dos invasores germano-fascistas e dos seus cúmplices e as ofensas infligidas aos cidadãos, explorações agrícolas comunais, organizações e empresas estaduais e instituições da URSS”, porém, fez saber que daria a sua colaboração à UNWCC, em tudo que correspondesse à perspectiva soviética sobre o assunto da perseguição e punição dos crimes de guerra²¹⁹³.

Sobre as vicissitudes que caracterizam a existência e funcionamento da Comissão, seguimos A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 92-107, 113-133, 142-152 e 163-164.

²¹⁹⁰ Veja-se, *History of the UN War Crimes Commission...*, *ob. cit.*, p. 112.

²¹⁹¹ Na realidade, os EUA e a Inglaterra viriam a acordar no reconhecimento da anexação dos países bálticos pela Rússia nos finais de 1943, veja-se KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 62.

²¹⁹² A URSS já ultrapassara a fase da apreensão quanto ao tratamento conferido pelos alemães aos militares soviéticos aprisionados, diz com justeza A. KOCHAVI. Com, efeito, dos 3,3 milhões capturados em 1941, cerca de dois milhões haviam sido mortos até ao começo do ano de 1942. Como pano de fundo das negociações diplomáticas eram visíveis as difíceis condições no palco da guerra e as diferentes abordagens estratégicas entre ESTALINE e os seus Aliados, como é referido pelo Autor, *ob. cit.*, pp. 36-50.

²¹⁹³ *Ob. cit.*, p. 42.

Na reunião inaugural foi decidida a constituição de órgãos nacionais com funções coadjuvantes da actividade investigatória Comissão e por esta coordenados, o que correspondia ao desejo expresso pela delegação chinesa que pretendia a instalação de um órgão com essa natureza em Chungking, à época a capital da China nacionalista²¹⁹⁴.

Da UNWCC, na sua composição inicial, faziam parte, nomeados pelos respectivos países, juristas e outras personalidades civis e militares que haviam, já, desenvolvido uma reflexão sobre a perseguição e punição dos crimes dos nacionais do Eixo, no seio de Organizações como a *International Commission for Penal Reconstruction and Development* e a *London International Assembly*²¹⁹⁵. Não deve surpreender que trouxessem para o interior da Comissão as suas próprias opiniões relativas ao que entendiam ser a forma mais adequada de lidar com o problema.

Alguns membros da Comissão partilhavam a convicção dos representantes dos países europeus ocupados. A transformação da Comissão num órgão eficiente com vista à concretizando os três domínios de actuação que integravam as suas funções, a saber - (1) recolha e análise dos elementos probatórios relativos aos crimes de guerra, (2) recomendações sobre a jurisdição competente e sobre os processos de detenção e entrega ao tribunal dos acusados e (3) estudo das questões básicas de direito penal e dos princípios fundamentais internacionais com respeito à definição das condutas criminosas, analisar as formas de realização do crime e as causas de afastamento da responsabilidade. Isto impunha um trabalho de investigação independente, sem ingerências obstaculizantes ou condicionadoras dos governos, designadamente, da Grã-Bretanha e dos EUA que, porém, deveriam facultar-lhe meios e promover relações de colaboração²¹⁹⁶.

Não obstante as limitações, formalmente determinadas, do seu âmbito de competência, entendiam alguns membros, imperioso que o único Órgão de Investigação das Nações Unidas não fosse impedido de investigar e propor mecanismos de responsabilização pelos crimes cometidos contra nacionais dos Estados do Eixo e dos

²¹⁹⁴ No mês de Junho de 1944 a UNWCC decide criar uma Subcomissão para o Extremo-Oriente cuja reunião inaugural ocorrerá em Novembro do mesmo ano e que, de forma autónoma, irá recolher elementos probatórios respeitantes aos crimes de guerra cometidos pelos japoneses na China ocupada, veja-se, *History....., ob. cit.*, pp. 115 e 129 e ss.

²¹⁹⁵ Citem-se os nomes do belga De BAER, do checo ÈCER, do chinês LIANG, do grego STAVROPOULOS, do holandês J.M. de MOOR, do francês CASSIN e do polaco GLASER. Em Janeiro de 1944, em representação da Checoslováquia surge, também, V. BENES e em substituição de CASSIN, André GROS, veja-se, *History of the UN War Crimes Commission*, *ob. cit.*, pp. 112-113 e 118.

²¹⁹⁶ A. KOCHAVI, *ob. cit.*, 92-107.

seus aliados e contra apátridas, em particular contra os judeus, crimes que apresentavam um grau inimaginável de crueldade e cujo número de vítimas, era sabido, se pautava em muitas dezenas de milhares. As diligências com vista à punição desses crimes correspondiam, indubitavelmente, às expectativas e ao sentimento de pública reprovação dos povos dos Estados aliados e ao apelo insistente das associações judaicas, designadamente do WJC. Este entendimento dos membros da Comissão, entre os quais figurava o representante americano PELL e de que se fez voz o seu presidente, o juiz britânico Cecil HURST, defrontou a irreduzível oposição do governo inglês e uma atitude pouco empática por parte do governo dos EUA, atitude que só sofrerá uma mudança na primavera de 1945²¹⁹⁷.

Foi, justamente, no seio do III Comité, criado em 1/2/44, destinado a estudar os problemas jurídicos fundamentais, presidido por Stephan GLASER até Agosto de 1944, integrado por ECER, LIANG, STAVROPOULOS e, desde 25/4/1944, por PELL e por HURST²¹⁹⁸, que ocorreram discussões e foram produzidos documentos contendo recomendações que, pese embora algumas reservas manifestadas pelos demais membros da Comissão, que não as aprovaram integralmente e os obstáculos colocados pelos governos da Inglaterra e dos EUA, merecem ser referidos, pela sua importância no desenvolvimento das concepções jurídicas vertidas na Carta de Londres que define o âmbito de competência material do Tribunal Internacional de Nuremberga e na Lei nº 10 de 24/1/1946, emitida pelo Conselho do Controlo dos Aliados, referente aos crimes cometidos em solo alemão.

Desde a sua constituição, até ao mês de Abril de 1944, data em que apresentou um Relatório dos trabalhos, identificou o III Comité os problemas essenciais que se prendiam, em particular, com a classificação das condutas criminosas objecto de investigação e punição.

²¹⁹⁷ Veja-se A. KOCHAVI....113-133, também, *History of the Un War Crimes Commission* ..., *ob. cit.* p. 139.

²¹⁹⁸ *History of the Un War Crimes Commission*...., *ob. cit.*, p. 126. Ao Comité I, designado Comité respeitante aos Factos e à Prova, competia receber e coligir elementos probatórios da prática dos crimes e elaborar das listas de suspeitos, no que teria a coadjuvação das Comissões Nacionais que seriam criadas para o efeito. O Comité II ocupava-se das questões relativas à aplicação e execução das políticas de perseguição e punição dos autores dos crimes. Trabalhando, inicialmente, em estreita proximidade com o Comité III, efectuou recomendações sobre as cláusulas a inserir no Armistício com a Alemanha, visando a detenção dos autores dos crimes e a criação de mecanismos nos países ocupados tendentes à identificação e detenção dos criminosos de guerra e cuidou da elaboração de projectos de convenções para a criação de tribunais com competência para julgar os suspeitos de crimes de guerra que se entendesse não deverem ser julgados pelas jurisdições nacionais, *ob. cit.*, pp. 122 e 124.

Tendo, previamente, sido aceite pela UNWCC a sugestão de HURST para usar, como base de trabalho, as conclusões da Comissão de Investigação de 1919, especificamente a enunciação das condutas criminosas aí efectuada²¹⁹⁹, os membros do Comité, durante as reuniões, dão início a uma reflexão que buscava integrar, juridicamente, os novos elementos fácticos que caracterizavam as graves ofensas cometidas, desde a década de 30 e, ainda, em processo de execução no decurso da Guerra, não só contra os prisioneiros de guerra, mas também contra os milhares de civis, feitos reféns e executados em represália como meio de “terrorismo sistemático” e contra as vítimas de violações dos direitos humanos mais elementares, por razões raciais, políticas ou religiosas, de acordo com “leis, ordens e regulamentos discriminatórios”²²⁰⁰.

Urgia expandir o entendimento clássico sobre o que deveria entender-se por “crimes de guerra” e “criminosos de guerra” que, aliás, padecia de clareza e rigor²²⁰¹, de modo a abranger a guerra de agressão considerada, por alguns membros, como um crime grave contra a paz internacional, bem como a multiplicidade e diversidade de ofensas contra civis com grave desrespeito pelos valores *vida, integridade física e psíquica, liberdade, honra e propriedade*.

No mês de Março de 1944, durante as primeiras reuniões do Comité, o representante da Checoslováquia, ÉCER, propõe que seja reconhecida a natureza criminosa da II Guerra, atendendo às suas finalidades e aos meios utilizados, uma guerra de agressão “total”, visando escravizar nações estrangeiras, destruir a sua civilização e aniquilar alargados grupos de pessoas por razões raciais, políticas e religiosas, usando para tal “métodos que *desrespeitam todas as considerações humanitárias* com fundas raízes nas leis e costumes da guerra, meios bélicos indiscriminados e *métodos bárbaros de ocupação*”²²⁰².

Os membros do Comité acordam na necessidade de alargar a competência da Comissão à investigação do crime de agressão, propondo a seguinte definição “*crimes cometidos com a finalidade de preparar ou iniciar a guerra, independentemente do*

²¹⁹⁹ Veja-se, *History.....*, *ob. cit.*, pp. 170-172.

²²⁰⁰ *Ob. cit.* pp. 171-172.

²²⁰¹ A. KOCHAVI dá-nos conta da indefinição acerca destes conceitos revelada por representantes de órgãos governamentais ingleses e americanos que suporta o convencimento de HURST sobre as enormíssimas dificuldades que a Comissão teria que enfrentar. O Ministério Britânico dos Negócios Estrangeiros escudava-se, entretanto, na genérica e vaga referência às “ofensas contra as leis da guerra cometidas no decurso das operações, atrocidades nos territórios ocupados e maus tratos de prisioneiros de guerra”, *in, ob. cit.*, pp 95-96.

²²⁰² *History.....*, *ob. cit.*, p. 180 (o itálico é nosso).

território onde hajam sido cometidos” que não foi aceite pela Comissão, conhecidas as reservas de alguns Governos quanto à criminalização da guerra²²⁰³. O problema seria retomado nas reuniões do Sub-comité especial criado para o efeito e que produziria dois Relatórios. Um, maioritário, baseado na tese do perito nomeado pela Inglaterra, Sir Arnold McNAIR, que entendia não existir uma lei internacional que declarasse a guerra um crime, louvando-se do precedente de 1919, das Conclusões da Comissão e do facto de que o Kaiser não fora, realmente, acusado de uma conduta ilegal, acrescentando que, da interpretação do *Pacto Briand-Kellog*, não poderia retirar-se a natureza criminosa da guerra, conclui: “*Os actos cometidos por indivíduos apenas com a finalidade de preparar e desencadear uma guerra agressiva não são lege lata considerados “crimes de guerra”*”²²⁰⁴.

No segundo relatório, minoritário, da autoria de ÉCER, persiste-se na defesa da natureza criminosa da guerra empreendida pela Alemanha, atento o seu âmbito e características que a classificam como uma guerra *total*, os métodos usados de uma violência e desumanidade sem precedentes, argumentando-se, juridicamente com a ilegalização da “agressão” pelo Protocolo de Genebra de 1924 e pelo *Pacto Briand-Kellog de 1928*, acocando a interpretação que deste documento internacional faz o próprio BRIAND e, ainda STIMSON, Secretário de Estado Americano dos Negócios Estrangeiros.

Durante a discussão dos dois Relatórios, a tese minoritária é apoiada pelo representante da China que esperava poder responsabilizar os líderes japoneses pela brutal incursão militar no seu território, pelos delegados da Jugoslávia, da Nova Zelândia e da Polónia e recebe um vibrante suporte doutrinal do delegado da Austrália, Lord WRIGHT, o qual defende a especificidade das fontes em direito internacional que não se circunscrevem ao direito escrito mas abrangem o costume, tal como no sistema *common-law*, bem como os princípios internacionais consensualmente aceites. Tal como a natureza penalmente ilícita dos crimes de guerra é, tradicionalmente, retirada da sua proibição pelas normas dos Tratados, onde não vêm classificados expressamente como crimes deverá entender-se, segundo WRIGHT, que da proibição da guerra de

²²⁰³ *Ob. cit.*, p. 181 (o itálico é nosso).

²²⁰⁴ *Ob. cit.*, p. 182. A conclusão do Relatório adiantava, porém, prudentemente: “Contudo, tais actos e especialmente os actos e ofensas graves contra os princípios do direito das nações e contra a boa-fé internacional, perpetrados pelos líderes das Potências do Eixo e os seus satélites na preparação e desencadear da guerra, deveriam ser objecto de formal condenação nos tratados de paz. É desejável que no futuro sejam previstas sanções penais para essas graves ofensas contra os princípios elementares do direito internacional”.

agressão pelo Tratado de Paris, decorre, que quem desencadear uma agressão militar contra essa expressa proibição comete um crime²²⁰⁵.

Apesar das expressivas posições manifestadas em Dezembro de 1944 por alguns governos cujos delegados apoiaram o Relatório Minoritário²²⁰⁶, a Comissão não logrou produzir qualquer Resolução sobre o problema que só seria resolvido na Conferência de Londres, no ano seguinte.

Cumulativamente à instaurada problematização da natureza criminosa da guerra de agressão, decorria, entre os membros da Comissão, não imunes à torrente de informação sobre o atroz tratamento a que estavam submetidas as populações no território da Europa ocupada, nomeadamente os judeus, uma inevitável discussão sobre a inclusão no conceito de crime de guerra, como modalidade criminosa autónoma, das perseguições, da tortura e dos assassinios cujas vítimas eram civis, apátridas ou nacionais alemães ou dos Estados satélites, como a Hungria e a Roménia, que deram causa à Declaração de Dezembro de 1942.

Não tendo logrado integrar a UNWCC, nem obter uma autorização formal para colaborar com este Órgão de Investigação, as Associações Judaicas, muito em especial o WJC e as secções londrina e nova-iorquina do IJA, desdobravam-se em contactos e reuniões com os representantes governamentais da Comissão, curando de exercer influência sobre as Resoluções da Comissão respeitantes às atrocidades contra a população judaica que, insistiam, era parte integrante da execução de um *plano sistemático e metódico de perseguição e extermínio dos judeus europeus* e que deveriam caber no âmbito de Investigação, de recolha de provas e da sua avaliação pelo Órgão criado pelas Nações Unidas²²⁰⁷.

É importante realçar que, nas primeiras reuniões do III Comité, em Março de 1944, o delegado dos EUA, PELL, introduziu o problema da necessidade de alargar o

²²⁰⁵ *Ob. cit.*, p. 183. Cfr., com a tese análoga do delegado da Jugoslávia, *Ibidem*. WRIGHT desenvolve a enunciada tese sobre as fontes do Direito Internacional no artigo, “War Crimes Under International Law”, in Appendix VI, *History of the UN...*, *ob. cit.*, pp. 547-556, em particular, pp. 552-556.

²²⁰⁶ O delegado jugoslavo, Vladimir MILANOVIC, em representação do seu governo, afirma em Documento entregue à Comissão que “a guerra em geral, e a guerra de agressão em especial, representa uma clara violação das obrigações internacionais e uma ofensa contra os princípios do Direito das Nações e a boa-fé internacional (...), considerando que a paz é indivisível e uma condição fundamental para a existência essencial da comunidade internacional, de cada Nação e de cada Estado (...) considerando que a guerra total expôs à destruição populações inteiras numa escala sem precedente (...) a guerra de agressão não pode, doravante, ser considerada como uma mera violação de obrigações internacionais (...) é um crime contra a comunidade internacional como um todo e contra todas as Nações que a ela são sujeitas”, in, *ob. cit.*, p. 184 (o itálico é nosso).

²²⁰⁷ Veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 138-140 e 142-150 e M. LEWIS, *ob. cit.*, pp. 160-163; também, *History...*, *ob. cit.*, pp. 174 e 177.

entendimento estrito do conceito de crime de guerra às desumanidades praticadas pelos alemães contra nacionais católicos e judeus e às demais ofensas que tinham como objecto vítimas em função da religião ou da raça, na prossecução da ideologia nazi, desde o mês de Janeiro de 1933.

PELL, que não tinha formação jurídica e a quem parecia comover, especialmente, a “tragédia humana”, consequência dos crimes cometidos pelas potências do Eixo e aliados que, considerava, “a dimensão mais importante da Guerra”, foi, na expressão de A. KOCHAVI, o *verdadeiro catalisador*, na Comissão, da problematização dos crimes praticados por um Estado contra os seus próprios nacionais ou contra apátridas²²⁰⁸ que, segundo a sua convicção e fazendo apelo às “*leis de humanidade*”, não poderiam ser justificados à luz do *princípio do exercício da soberania*²²⁰⁹.

O político americano aventa, em primeira mão, a designação de “*crimes contra a humanidade*” que aplica, justamente, aos “*crimes praticados contra apátridas ou contra qualquer pessoa por motivação racial ou religiosa*”²²¹⁰ e que julga deverem caber no domínio da competência investigatória dos Órgãos da Nações Unidas. PELL fundamenta a escolha da expressão “*crimes contra a humanidade*” no facto de tais condutas, estando ou não definidas no direito penal interno, sob outras denominações, serem “*crimes contra os fundamentos da civilização, independentemente do tempo e do lugar da sua prática e independentemente da questão de saber se representam ou não violações das leis e costumes da guerra*”²²¹¹.

A premonitória iniciativa de PELL que julgamos não ter sido nos anos seguintes suficientemente valorizada, possivelmente por se dever a um político sem qualificações na área do Direito, não é sustentada pelo outro membro da delegação americana, PREUSS, o qual, nos relatórios que envia ao Departamento de Estado e ao Gabinete dos Negócios Estrangeiros, argumenta, precisamente, com a carência de conhecimentos jurídicos de PELL, acusando-o de “cometer erros perigosos” e de “não possuir mandado do Departamento de Estado para estender o âmbito de competência da Comissão a todos

²²⁰⁸ *Ob. cit.*, p. 144. O Autor refere a vivida experiência de PELL das violências contra os judeus cometidas na Hungria, onde prestou serviço em 1941, e os encontros que manteve em Nova Iorque com representantes das Associações Judaicas, designadamente do WJC, imediatamente após a sua nomeação como delegado dos EUA na UNWCC que configuram elementos importantes para a sua atitude na Comissão.

²²⁰⁹ *Ibidem*; veja-se também, *History...*, *ob. cit.*, p. 175.

²²¹⁰ *History*, *ibidem* A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 146 e M. LEWIS, *The Birth of New Justice*, *ob. cit.*, p. 161.

²²¹¹ *Ibidem*,

os crimes cometidos contra os nacionais do Eixo, nomeadamente contra os judeus, no seu próprio território, desde 1933”²²¹².

O receio de que se extravasassem os estritos limites de competência que acantonavam as funções da Comissão, contra a vontade dos seus próprios governos, conduziu o britânico HURST, o chinês LIANG e o grego STRAVOPOULOS a considerar que, por muito premente que fosse a exigência de punir essas condutas, não poderiam ser abrangidas pelo conceito de crime de guerra e, por essa razão, não outorgaram apoio à proposta de PELL que, todavia, recebeu um firme suporte por parte dos delegados da Austrália, Lord ATKIN, da Polónia, GLASER, e da Checoslováquia, ÉCER. Este último defende, no Relatório apresentado em 27/4/1944, a competência da Comissão para a investigação dos crimes cometidos pelos fascistas em Itália e pelos nazis na Alemanha, contra os seus próprios nacionais que “não podem ser consideradas assuntos internos dos Estados” e, em coerência com a sua teoria sobre a natureza criminosa da agressão, entende que “o extermínio dos grupos de cidadãos considerados *inimigos* por razões raciais, religiosas ou políticas” deve ser considerado *instrumental* face ao mais grave crime internacional, o desencadear da II Guerra Mundial e, em consequência, uma matéria de interesse internacional²²¹³.

No começo do mês de Maio, o belga De BAER, presidente do I Sub-comité (Comité relativo aos Factos e à prova), propõe que “cada um dos membros da Comissão seja autorizado a trazer perante o Sub-comité todos os casos respeitantes a crimes de guerra, independentemente da nacionalidade da vítima e do lugar em que o crime tenha sido cometido”, proposta que não mereceu uma reação oficial da UNWCC²²¹⁴.

O III Sub-comité reformula, entretanto, na proposta de Resolução de 16/5/1944, a lista de tipos de crime a investigar pela Comissão. Considerando a prática de condutas criminosas que se situavam para além das margens do conceito de crime de guerra *stricto sensu*, traduzindo-se em “violações das leis penais dos países ocupados ou ofensas das leis e costumes da guerra, dos princípios gerais de direito penal, reconhecidos pelas nações civilizadas, das leis de humanidade e dos mandatos da consciência pública, tal como se prevê no Preâmbulo de Haia”, enuncia, numa categoria autónoma, a (IV), “os crimes cometidos contra qualquer pessoa, independentemente da

²²¹² Veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 147-148.

²²¹³ Assim, *History...*, *ob. cit.*, p. 175.

²²¹⁴ Veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 148.

nacionalidade, incluindo apátridas, em função da raça, nacionalidade, religião ou convicções políticas, independentemente do lugar em que tenham sido praticados”²²¹⁵.

Após competente debate, a Comissão limitar-se-á, através de uma Carta enviada pelo seu Presidente HURST, a fazer uma Recomendação aos Governos das Nações Unidas quanto à urgência de uma decisão sobre os referenciados crimes, não abrangidos pela restrita definição de crime de guerra, asseverando-se a capacidade da Comissão para realizar a investigação de tais crimes, caso fosse essa a vontade dos Governos Aliados²²¹⁶.

A resposta final do governo inglês, só chegada em meados de Novembro pelo punho de EDEN, responsável pelos Negócios Estrangeiros, pautou-se pela recusa, redundante, do alargamento do âmbito de investigação da UNWCC, aos crimes em causa, uma vez que esses crimes *não eram crimes de guerra*, de acordo com a decisão do Gabinete da Guerra²²¹⁷, suportada pela opinião de peritos do Gabinete dos Negócios Estrangeiros que entendiam, em primeiro lugar, que as aludidas condutas, *provavelmente não seriam crimes de acordo com o direito vigente na Alemanha no momento em que ocorreram*, em segundo lugar, *se fossem puníveis pelo direito interno alemão, as Nações Unidas não dispunham de competência jurisdicional para as julgar, uma vez que não constituíam violações do direito internacional ou do direito e dos costumes da guerra*. Em síntese, *não poderiam as Nações Unidas instaurar um regime de justiça universal fundado na aplicação retroactiva da lei*²²¹⁸.

Estes citados argumentos, conquanto, na prática, significassem o estrangulamento da função investigatória da Comissão, tocavam o nó górdio da problematização em torno do que viria a ser tipificado como “Crimes contra a Humanidade”, no direito de Nuremberga.

Apesar da incansável diligência de PELL que, segundo KOCHAVI, estimulado com as Declarações de ROOSEVELT, no mês de Março, condenando o processo de extermínio dos judeus na Europa²²¹⁹, lhe dirige insistentes apelos, bem como a HULL, do Departamento de Estado, no sentido de serem criadas condições de investigação dos crimes cometidos contra os nacionais do Eixo, dos massacres de judeus na Hungria, que

²²¹⁵ *Ob. cit.*, p. 149 (o itálico é nosso). Esta definição, como se afirma *in History....., ob. cit.*, p. 176, será, no essencial, a adoptada no artigo 6º da Carta da Nuremberga.

²²¹⁶ *History....., ob. cit.*, p. 176; A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 147.

²²¹⁷ Que, à época, seguiu a opinião do Chanceler SIMON “o crime de guerra implica, sempre, ofensas cometidas contra nacionais dos Estados inimigos”, veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 152.

²²¹⁸ *Ibidem* (é nosso o itálico).

²²¹⁹ *Ob. cit.*, p. 148.

se sabia, beneficiavam da cumplicidade do “governo-fantoches” ao serviço dos alemães, os EUA expressam uma atitude análoga à da Grã-Bretanha. A Comissão deveria restringir as suas funções à investigação de crimes de guerra podendo, quando muito, formular *recomendações* sobre o modo mais adequado de lidar com o problema da existência de crimes ocorridos em território inimigo por razões raciais, religiosas ou políticas²²²⁰.

Ora, o WJC, que criara, entretanto, através do IJA, um *Comité de Crimes de Guerra*, procurava coligir prova sobre os crimes reiteradamente cometidos contra os judeus europeus que, porém, se encontrava impedido de enviar directamente ao UNWCC. Simultaneamente aos encontros com HURST e PELL, a secção britânica envia um extenso requerimento, da autoria de Hersh LAUTERPACHT, no sentido de ser criado, no seio da Comissão, um comité especial para investigar os crimes cometidos contra judeus²²²¹ de modo a perseguir e responsabilizar os seus autores, como forma de *prevenir a ocorrência desses crimes no futuro*²²²².

Com a tomada pelo Exército Vermelho do campo de *Majdanek*, próximo a Lublin, em Julho de 1944, escancarou-se ao público, através dos relatos efectuados pelos jornalistas que, no final do mês de Agosto foram autorizados a visitá-lo, o horror de um campo de extermínio. Tornava-se cada vez mais incómodo, para as administrações Inglesa e Americana, persistir na política oficial de entrincheiramento no conceito de crime de guerra *stricto sensu*, que não acalmava as aspirações de justiça das Associações Judaicas, nem do público em geral.

Mediante os bons ofícios do juiz Samuel I. ROSENMAN e do embaixador Joseph DAVIES foi apresentado a ROOSEVELT, em 22/1/1945, um memorando assinado pelos secretários da Guerra e de Estado e pelo Procurador-Geral intitulado “*Julgamento e Punição dos Criminosos de Guerra Nazis*” onde se recomendava que os líderes alemães nazis, os membros da SA, da SS e da *Gestapo* fossem acusados pelas

²²²⁰ *Ob. cit.*, pp. 149-150.

²²²¹ Diga-se que não era esta a vontade de Maurice L. PERLZWEIG, director do departamento político do WJC em Nova Iorque, que discordava da criação de mecanismos de justiça especiais para os crimes contra os judeus, considerando-os uma espécie de “*guetto jurídico*”, convencido de que “Só poderia ser assegurada a justiça para os judeus como elemento integrante de um sistema de justiça para todos os homens”, *apud*, M. LEWIS, *ob. cit.*, p. 162.

²²²² O itálico é nosso. Recorremos novamente a M. LEWIS, que cita um excerto do requerimento em causa: “o horror dos crimes de guerra da Alemanha, na medida em que ofende os Judeus da Europa, transcende o problema da punição dos criminosos de guerra directamente responsáveis (...), a punição, por si só, não pode aliviar o sentimento de perda e de horror que tem afligido os membros da raça judia em todo o mundo, em consequência desses crimes. O conhecimento integral da enormidade desses crimes, em todas as suas ramificações, obtido através de uma autorizada investigação e reportado, poderá, em si mesmo, ser um elemento preventivo tão poderoso como a própria retribuição”, *Ibidem*.

atrocidades perpetradas antes da guerra e pelos crimes cometidos contra os seus nacionais, nacionais de Estados neutros ou apátridas”²²²³.

Pouco tempo depois da demissão de PELL do cargo que ocupava na UNWCC, logo após ter tornado pública uma atitude assaz crítica do Departamento de Estado²²²⁴ e da saída do Presidente da Comissão, HURST - alegadamente por razões de saúde, mas que, em boa verdade, se deveu a uma profunda discordância em relação à política obstaculizante do seu próprio governo, que vinha recusando importantes propostas ou protelava injustificadamente a decisão que se impunha sobre elas, fragilizando o órgão de Investigação e retirando-lhe eficácia²²²⁵ - o Sub-Secretário de Estado americano GREW, no dia 1 de Fevereiro, emite uma Declaração em que afirma a intenção dos EUA de punir os líderes alemães e os seus cúmplices “*responsáveis pelo vasto empreendimento criminoso, concebido e executado com total desrespeito pelas fundações essenciais do direito e da moral (...) contra pessoas, grupos minoritários, judeus ou outros*”²²²⁶.

²²²³ A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 160.

²²²⁴ *Ob. cit.*, pp. 125-127.

²²²⁵ Na sequência do labor do I Comité responsável pela elaboração das listas com os nomes dos membros de organizações como a SS e a Gestapo, responsáveis por crimes cometidos em larga escala, dos membros do Partido nazi ocupando cargos de direcção, seguindo a ideia de defendida pelo francês André GROS, sobre a natureza criminosa das referidas organizações, HURST, receando a fuga dos autores dos crimes e a sonegação ou destruição da prova, propõe, em Abril de 1944, ao governo britânico, que todos quantos integrassem a SS, a Gestapo e os organismos policiais dos Estados satélites da Alemanha fossem colocados em detenção provisória, até que a sua responsabilidade individual fosse convenientemente apurada. Para o efeito, mais sugere a Comissão que se estipule, no eventual armistício com a Alemanha, a obrigação de detenção e manutenção em prisão preventiva desses indivíduos. Até ao final de 1944, não foi tomada qualquer resolução sobre estas propostas, quer por Londres, quer por Washington. O silêncio foi, igualmente, a atitude dos governos britânico e americano como resposta à sugestão da UNWCC visando a celebração de um Tratado com vista à constituição de um Tribunal Internacional para o julgamento dos principais responsáveis dos crimes de guerra, bem como dos autores de crimes cometidos em mais do que um país, conforme Projecto elaborado pelo II Comité e aprovado em 26/9/1944. Convicto de que a Comissão não cumpriria, com utilidade, a sua missão se acaso não fosse estabelecida uma relação próxima com o Alto Comando Militar Aliado (*Supreme Headquarter Allied Expeditionary Force, SHAEF*), HURST, acompanhado de PELL e de De BAER, reúne-se, informalmente, no mês de Junho, com membros do comando do general EISENHOWER. Pretendia-se a criação de um órgão da Comissão instalado na Sede do Comando do Exército Aliado ou em ligação com ele, constituído por juristas com funções idênticas às do juiz de instrução (modelo francês) auxiliados, na recolha e avaliação da prova, por funcionários ou polícias. Porém, foi recusada pelo Comando Aliado a proposta de constituição do referido órgão da UNWCC. Restava confiar nos resultados, possíveis, obtidos pelas Comissões Nacionais coordenadas pela UNWCC. Sobre os factos condicionantes do abandono por HURST do seu trabalho na Comissão, logo secundado pela saída do delegado da Noruega, cujo Ministro dos Negócios Estrangeiros, publicamente, deplora os impedimentos colocados ao funcionamento eficiente daquele Órgão de Investigação, veja-se, KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 102-104, 106-107, 114, 118-123. Também ARONEANU alude à saída da Comissão do seu primeiro Presidente, HURST e do delegado americano PELL, como resultado das convicções de que ambos partilhavam, no essencial, sobre o alargamento do âmbito do modelo de perseguição e punição das Nações Unidas aos crimes cometidos pelo Eixo por motivos raciais, religiosos, políticos ou relacionados com a nacionalidade da vítima, *ob. cit.*, pp. 36-37 e 164-165.

²²²⁶ Declaração exarada in, ARONEANU, “Anexos”, *ob. cit.* pp. 293-294.

O novo Presidente da Comissão, Lord WRIGHT, eleito em 31/1/ 1945²²²⁷, a fim de tranquilizar a população dos Estados aliados alertada, através da imprensa, do intempestivo abandono de funções de HURST e de PELL e das críticas ao deficiente funcionamento do único Órgão de Investigação das Nações Unidas, torna pública uma Declaração em que reitera a vontade dos aliados de punir a HITLER e os outros criminosos de guerra, justificando as vicissitudes da Comissão com a complexidade da sua tarefa e com o cuidado posto na criação de condições que assegurassem a não repetição do fracasso do processo de 1919 que, como era sabido, não logrou responsabilizar os autores dos crimes praticados na I Guerra²²²⁸.

WRIGHT envidará esforços no sentido de reforçar o papel da UNWCC antes e após a aprovação da Carta de Londres, acordando uma relação de “cooperação e mútua assistência” com o juiz Robert JACKSON, nomeado por TRUMAN em 2/5/1945 “Chefe do Conselho para a Perseguição da Criminalidade do Eixo”, obviamente interessado na obtenção de elementos probatórios que lhe permitissem construir uma acusação contra os altos dignitários que planejaram e “fizeram acontecer” os crimes.

Até Março de 1948, a UNWCC irá cooperar com o Alto Comando Militar Aliado (SHAEF), enviando-lhe a identidade de milhares de suspeitos e elementos de prova encaminhados pelas Comissões Nacionais de Investigação²²²⁹.

Deve reconhecer-se, com KOCHAVI, razão a WRIGHT quando, não obstante as dificuldades enfrentadas, enfatiza a importância do contributo da UNWCC para a criação do modelo de responsabilização internacional pelos crimes cometidos pelos nacionais dos Estados do Eixo²²³⁰. É justo realçar o projeto de constituição de um Tribunal Internacional, a reflexão sobre a natureza criminosa da guerra de agressão e o estudo sobre o “crime de organização” e, por fim, a importante discussão em torno das

²²²⁷ Na mesma data, tem lugar uma discussão na Câmara dos Comuns que conduz às seguintes declarações do Ministro de Estado Richard LAW: “Os crimes cometidos pelos alemães contra alemães encontram-se numa categoria diversa dos crimes de guerra e não podem ser avaliados no mesmo processo. Porém, posso assegurar (...) que o Governo de S^a Magestade fará o seu melhor para que tais crimes não fiquem impunes. (...) as autoridades alemãs do pós-guerra (...) quer dizer, as autoridades que terão o controlo na Alemanha quando a guerra terminar, (...) deverão aplicar aos seus autores a punição que merecem”, *apud*, Egon SCHWELB, “Crimes Against Humanity”, in, *The British Year Book of International Law*, 1946, pp. 178-226, em particular, p. 186.

²²²⁸ *Ob. cit.*, p. 128.

²²²⁹ *Ob. cit.*, pp. 130-133.

²²³⁰ *Ob. cit.*, pp. 136-137; WRIGHT afirma: “apesar da limitação dos seus poderes a criação (da Comissão) constitui um marco na história da justiça humana no campo do direito internacional, i. e., o ramo do direito internacional que incorpora o direito da guerra (...), através do trabalho da Comissão e de outros Órgãos, as Nações Unidas, quando foi necessário, estavam na posse de um esquema susceptível de, em maior ou menos grau, ser levado à prática, visando a perseguição e punição dos criminosos de guerra, capaz de ser completado e concretizado, após o colapso da resistência nazi.”, “Introductory Chapter”, in, *History*, *ob. cit.*, p. 3.

condutas cometidas pelos governantes contra os próprios nacionais ou apátridas a residir no seu território²²³¹, que constituirá o horizonte problemático do futuro crime contra a humanidade.

§ 4. Terceira etapa. Declaração de Moscovo

Depois da rendição de Estalinegrado, em 31/1/1943, os alemães iniciam a retirada dos territórios conquistados. Até ao mês de Agosto, as tropas soviéticas forçam o recuo da frente alemã, reconquistando, ainda que a custo de muitas vidas de ambos os lados, as regiões de Krasnodar, Rostov-do-Don, Kursk e Viazma²²³².

A desolação e o horror causados pela *Whermacht* e pelos pelotões especiais que seguiam na sua pegada, os *Einsatzgruppen*, tornavam-se ainda mais insuportáveis, porque, mais do que narrados eram, agora, visíveis - para além do tratamento crudelíssimo infligido aos soldados soviéticos aprisionados, as execuções de milhares de judeus, velhos, mulheres e crianças, a aniquilação de cidadãos soviéticos, as torturas, a deportação em massa de civis, a destruição de bens e de símbolos culturais. MOLOTOV, na Nota de 11/5/1943, faz-se eco do sofrimento do povo da União Soviética e acusa pelos “monstruosos crimes, pelas privações e tormentos de milhões de pacíficos cidadãos, coactivamente reduzidos à escravatura pelo regime fascista alemão” e pelos “crimes cometidos em flagrante violação das normas da guerra geralmente aceites”, polos membros do governo hitleriano, os líderes do partido nacional-socialista, o alto comando militar alemão, e os altos funcionários civis e militares encarregados do recrutamento, deportação e detenção nos campos, da “venda e exploração do trabalho escravo”. Reafirma, MOLOTOV a confiança do governo Soviético na vontade conjunta dos governos aliados quanto à sua responsabilização e punição²²³³.

Pela primeira vez, na aludida Nota, a URSS declara a natureza criminosa da conduta de *entidades privadas, empresas industriais ou outras que beneficiaram com a*

²²³¹ Em sentido idêntico, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 136.

²²³² Veja-se, Martin GILBERT, *A Segunda Guerra Mundial*, tradução de Ana Luísa Faria e Miguel Serras Pereira, Publicações Don Quixote, 1989, pp. 528 e ss., em particular, mapa de p. 537.

²²³³ “O governo soviético considera responsáveis os criminosos confessos, como o “Chefe Plenipotenciário para a Utilização do Poder do Trabalho”, o Gauleiter Fritz SAUCKEL e os vice-reis hitlerianos nos territórios soviéticos ocupados, Erich KOCH, *Reichskommissar* da Ucrânia, Heinrich LOHSE, *Reichskommissar* de Ostland, (...) o seu assistente Wilhelm KUBE, Comissário-Geral da Bielo-Rússia, e Alfred ROSENBERG, o grande inspirador da escravatura germano-fascista, Ministro do Reich para os Assuntos nas Regiões Ocupadas do Leste.”, *apud*, A. TRAININ, *ob. cit.*, pp. 61-62 e 82-83.

*exploração do trabalho escravo e dos bens roubados ao povo soviético*²²³⁴, nas palavras de A. TRAININ, os industriais e financeiros que apoiaram o governo nazi e “organizaram e prestaram auxílio à realização das “*mais odiosas ofensas contra as fundações da comunhão internacional e da moralidade humana*”²²³⁵. A União Soviética chamava, assim, de forma enfática, a atenção do mundo para as selvajarias perpetradas no seu território pelos alemães que justificavam e legitimavam a perseguição e punição à luz do Direito interno e internacional, exortava os demais aliados a acompanhar a sua intenção de fazer justiça ao povo soviético e, cumulativamente, procurava fortalecer a atitude psicológica de resistência ao inimigo da população, já tão severamente vitimizada, pela promessa de punir, adequadamente, os autores das atrocidades.

No domínio jurídico intentava fazer vingar a construção oficial sobre a *existência de um plano sistemático de guerra total e domínio e submissão dos povos, delineado pelo partido e governo nazis, em conjugação com as Forças Armadas alemãs e com a colaboração do grande capital, deliberadamente concentrado nos complexos financeiros e industriais*²²³⁶.

É neste contexto que, no mês de Julho, se realiza, em Krasnodar, o primeiro julgamento público de onze nacionais soviéticos acusados de actos de “tortura e sadismo, execuções em massa, e homicídios através de meios desumanos como a utilização de gás tóxico asfixiante em máquinas especialmente equipadas (os tristemente famosos furgões de gás), através do fogo ou de outros métodos de extermínio, de cidadãos soviéticos inocentes, incluindo idosos, mulheres e crianças (...)”²²³⁷.

Os acusados, durante o julgamento, *confessaram integralmente* os crimes e declararam *ter actuado de acordo com ordens do Comandante do 17º Exército alemão e sob a imediata coordenação e supervisão de treze oficiais e soldados germânicos*. Quer a acusação, quer a defesa concordavam num ponto, de suma importância para o discurso oficial, a saber, os réus foram simples *instrumentos de execução* de uma parte de um processo, que integrava um vasto e complexo plano criminoso, cujos principais

²²³⁴ “ O Governo soviético considera, do mesmo modo, responsáveis as entidades privadas na Alemanha que exploram de forma desumana o trabalho escravo de pacíficos cidadãos soviéticos (...) e que devem partilhar da responsabilidade pelas incontáveis privações e sofrimentos infligidos ao povo soviético”, *apud, ob. cit.*, p. 86.

²²³⁵ *Ibidem* (o itálico é nosso).

²²³⁶ Em sentido idêntico, G. GINSBURG, “The Nuremberg Trial: Background”, *ob. cit.*, pp. 17-18.

²²³⁷ Primeiras alegações da procuradoria, *in*, GINSBURG, *ob. cit.*, p. 19. Sobre o julgamento de Karsnodar, veja-se, I.A. LEDIAH “The Application of the Nuremberg Principles by Other Military Tribunals and National Courts”, *in*, *The Nuremberg Trial...*, *ob. cit.*, pp. 263-264. O número de vítimas mortais, na cidade e na região, pautava-se em cerca de sete mil, veja-se, também, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 63-64.

responsáveis eram HITLER e o seu *bando* constituído pelos Ministros e Oficiais do Exército²²³⁸. Apesar de o Tribunal ter sido constituído nos termos do Decreto da Presidência do Soviete Supremo de 19/4/1943, em cujo texto, segundo fontes citadas por GINSBURG, se prescrevia que “os criminosos germano-fascistas culpados de crimes graves contra os cidadãos soviéticos são punidos com a pena de morte por enforcamento e os seus cúmplices com trabalhos forçados” devendo ser julgados por “tribunais militares regionais”²²³⁹, os nacionais soviéticos acusados de *traição por colaboração com o inimigo* foram punidos, de acordo com as normas do artigo 58º nº1 “a” e “b” do Código Penal e dos artigos 319º e 320º do Código de Processo Penal e condenados, oito, à pena de morte e três a 20 anos de deportação e trabalhos forçados²²⁴⁰.

Não tendo havido responsabilização penal efectiva dos soldados alemães que ordenaram e supervisionaram a execução dos crimes, dir-se-ia, não obstante, que o julgamento de Krasnodar cumpriu, largamente, a sua finalidade. A dramaturgia processual permitiu reforçar a tese soviética da *existência de um plano criminoso previamente gizado e metodicamente organizado pelo governo e pelo alto comando militar alemães* e de que *as atrocidades, a utilização do trabalho escravo, as torturas e o extermínio refletiam a “Weltanschauung” nazi*. Em suma, a *proclamada indispensabilidade de perseguir e punir internacionalmente todos os responsáveis*, tanto pela congeminção do plano e como pela sua execução²²⁴¹, no dizer de TRAININ, “todos os culpados dos crimes mais atrozes *contra a cultura e a humanidade*, todos os criminosos hitlerianos sem excepção, desde o cabo do exército ao cabo que ocupa o trono”²²⁴².

²²³⁸ *Ob. cit.*, pp. 19-20. A teoria oficial soviética sobre o modelo de responsabilização que deveria ser instaurado, tendo como referência as categorias de criminosos, vem plasmada no artigo do académico A. FARRIN, publicitado em língua inglesa, escassas semanas após o julgamento em questão e citado por A. KOCHAVI. FARRIN distingue entre quatro “grupos de criminosos de guerra”. O primeiro constituído por HITLER e os seus Ministros, que “prepararam organizaram e perpetraram o mais odioso crime na história da raça humana, o ataque aleivoso à URSS acompanhado da flagrante violação de todos os princípios, normas e cânones do direito internacional”, o segundo integrado pelos líderes do Partido Nacional-socialista, comissários políticos, *Gauleiters* e oficiais do Comando das Forças Armadas, o terceiro composto pelos “magnatas da indústria e da finança”, que suportaram financeiramente o plano criminoso e a sua execução e o quarto abrangendo todas as entidades privadas que beneficiaram com o trabalho escravo e os bens roubados ou saqueados nos territórios ocupados, *ob. cit.*, pp. 65-66.

²²³⁹ *Ob. cit.*, pp. 18-19.

²²⁴⁰ *Ob. cit.*, p. 20; também, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 64.

²²⁴¹ *Ob. cit.*, pp. 64-65 onde se dá conta da publicidade outorgada aos julgamentos e às execuções que se lhe seguiram; cfr., com GINSBURG, *ob. cit.*, pp. 20-21.

²²⁴² *Ob. cit.*, p. 87 (é nosso o itálico).

Não custa admitir o papel central constitutivo da URSS na formulação, no final da Conferência realizada em Moscovo, em Outubro de 1943²²⁴³, de uma Declaração assinada por CHURCHILL, ROOSEVELT e ESTALINE relativa às “atrocidades, massacres e execuções em massa a sangue-frio”, perpetradas pelas forças de HITLER, que redobram de violência e crueldade à medida do avanço dos exércitos libertadores, “como é evidenciado com particular clareza através dos crimes monstruosos cometidos nos territórios libertados da União Soviética da Itália e da França”.

Os altos representantes das três grandes potências aliadas, em representação das demais Nações Unidas, *declaram solenemente*: que “assinado um eventual armistício com a Alemanha, os oficiais e civis alemães, bem como os membros do Partido Nazi responsáveis por essas atrocidades ou participando na sua realização (...) serão enviados para os países onde cometeram os crimes a fim de serem julgados e punidos de acordo com as leis desses países”, devendo, para o efeito, proceder-se à elaboração de listas; que os alemães que tomaram parte na execução de oficiais polacos e de reféns em França Holanda, Bélgica, Noruega e Creta ou nas matanças concretizadas da Polónia e da URSS, “serão transportados até aos locais dos crimes e julgados pelas pessoas que ultrajaram”; que aqueles que vierem futuramente a cometer crimes ficarão doravante avisados de que as três Grandes Potências, “os perseguirão até ao fim do mundo e entregá-los-ão a quem os acusa a fim de que se faça justiça”.

O texto finaliza com a seguinte expressão: “A presente Declaração aplica-se sem prejuízo da situação dos criminosos alemães cujas ofensas não se circunscrevem a uma localização geográfica específica e que deverão ser punidos através de uma decisão conjunta dos Governos Aliados”²²⁴⁴.

A citada Declaração, tornada pública no dia 1/11/1943, conhecida como a *Declaração de Moscovo*, concordamos com C. BASSIOUNI, pouco acrescenta quanto à decisão a tomar pelas grandes potências aliadas sobre a perseguição e punição dos crimes de guerra²²⁴⁵, dado que não esclarece, adequada e cabalmente, os modos de

²²⁴³ Na dita conferência, são acordadas, entre os representantes dos Negócios Estrangeiros das três Potências, EUA, Inglaterra e URSS, regras respeitantes à “*desfascização*” da Itália, que passam pela extinção das instituições e organizações fascistas, pelo saneamento dos membros e simpatizantes do Partido Fascista de cargos públicos, pela detenção dos chefes fascistas e generais suspeitos ou acusados de crimes de guerra a fim de serem julgados e pela libertação dos presos políticos, veja-se, *The Moscow Conference; October 1943*, obtida, in, *The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School*, <http://avalon.law.yale.edu> consultado em 7/1/2015.

²²⁴⁴ “Statement on Atrocities”, *Ibidem* (o itálico é nosso).

²²⁴⁵ *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Second Revision Edition, Kluwer Law International, 1999, p. 2.

concretização da detenção e julgamento dos seus autores, remetendo, genericamente, para jurisdições a constituir no lugar onde os crimes foram praticados e é, manifestamente evasiva quanto ao modelo de responsabilização penal reservado aos *autores de crimes cuja localização territorial é incerta*, devendo entender-se abrangidos por tal expressão os principais responsáveis pelas atrocidades cometidas durante a guerra (e, como se verá, depois, também pelos crimes cometidos na “*sua preparação*”).

Contudo, seria levandade não lhe reconhecer um relevante significado político e jurídico²²⁴⁶.

Sendo a primeira *Declaração Conjunta* em que se proclama, expressamente, a vontade de perseguir e punir os autores dos crimes de guerra certifica já, o entendimento acordado quanto à distinção entre duas categorias de criminosos, dir-se-ia, duas tipologias, ainda que não se proceda, com clareza, à enunciação dos elementos categoriais ou tipológicos. Aceite a competência jurisdicional do tribunal do país onde os crimes tiveram lugar, para a generalidade das situações, seguro é que os três Aliados acordaram na outorga de um tratamento particular, que não se encontrava, à época, definido, à categoria de agentes cuja magnitude dos crimes, pela gravidade dos valores ofendidos e multiplicidade das ofensas e cujo elevado grau de culpa implicavam a elaboração de especiais mecanismos de punição, consentâneos com as correspondentes necessidades de prevenção e de retribuição, que fossem, simultaneamente, histórica e politicamente adequados.

As implicações da *Declaração de Moscovo* não tardaram.

Na União Soviética, que se reclama da adequada interpretação da Primeira Parte do seu texto, onde se determina que os alemães autores de atrocidades serão julgados por tribunais dos países onde foram cometidas, considerando que a referência ao futuro armistício não proíbe a perseguição e punição dos crimes de guerra antes do final do Conflito, promove-se a realização do julgamento de três alemães e de um colaborador russo, perante o Tribunal Militar da 4ª Frente Ucraniana, na cidade de Kharkov, no dia 15 de Dezembro²²⁴⁷.

Os três alemães, um capitão da polícia de informações a prestar serviço num campo de prisioneiros de guerra, um tenente da SS, um polícia e o russo, motorista na

²²⁴⁶ J. GRAVEN considera que a Declaração de Moscovo “institui as bases em que assentará o futuro julgamento e irá servir à organização da justiça das vítimas após a vitória”, in, *Les Crimes Contre L’Humanité*, Recueil des Cours, 1950-I, p. 455 (29).

²²⁴⁷ Dias antes, o jornal do Exército Vermelho *Krasnaia Zvezda*, noticiava a execução da pena de morte por enforcamento a que havia sido condenado um criminoso de guerra alemão, por um tribunal militar, numa localidade a leste de Kremenchug, veja-se, GINSBURG, *ob. cit.*, p. 25.

Gestapo de Kharkov, acusados de matar milhares de nacionais soviéticos através de asfixia por monóxido de carbono em camionetas apropriadas para o efeito, de brutais violências contra civis, da destruição pelo fogo de zonas habitacionais, do extermínio de idosos, mulheres e crianças e da execução sumária, morte pelo fogo e tortura de feridos e prisioneiros de guerra, foram condenados à morte, nos termos do referenciado Decreto de 19 de Abril de 1943 e do artigo 196º do Código Penal da República Socialista Soviética²²⁴⁸.

No decurso da audiência de julgamento, a acusação procurou, reiteradamente, demonstrar que as condutas imputadas aos réus, traduzindo “manifestas ofensas do direito da guerra vertido em Convenções Internacionais e universalmente aceite”, *foram executadas em obediência a ordens superiores, de forma sistemática e metódica*, uma vez que se inseriam no *plano criminoso planeado e organizado pelos governantes e comando militar alemães*²²⁴⁹. Afinal, de acordo com a imprensa soviética, os réus limitavam-se a executar a “*essência da ideia hitleriana de guerra total de extermínio*”²²⁵⁰.

O julgamento de Kharkov, tal como o julgamento de Krasnodar, destinava-se a cumprir determinados objectivos.

No domínio do direito penal substantivo, tratava-se, em primeiro lugar, de classificar como *crimes de guerra* as violências de que foram vítimas os civis e a desumanidade de tratamento infligida aos prisioneiros de guerra, aos doentes e feridos, condutas que significavam, no dizer de A. TRAININ “uma selvagem violação do direito da guerra”²²⁵¹, em especial, das normas dos artigos 4º e 6º da Convenção de Haia de 1907 e das normas da Convenção de Genebra de 1929 que, curiosamente, a União Soviética não havia ratificado, mas *cujos princípios foram acolhidos*, ainda segundo TRAININ, *no Decreto da Presidência do Soviete Supremo de 19/4/43*²²⁵².

Em segundo lugar, reafirmava-se a existência de um *plano criminoso* cuja criação, organização e realização sistemática se imputou ao governo hitleriano e aos responsáveis pelas estruturas do Estado, chefes da SS e Oficiais do Comando da *Wehrmacht*, constituindo os crimes praticados no território soviético ocupado *um*

²²⁴⁸ Seguimos GINSBURG, *ob. cit.*, pp. 25-28; também, sobre o julgamento de Kharkov, I.A. LEDIAH, *ob. cit.*, p. 264 e A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 66 e ss.

²²⁴⁹ GINSBURG, *ob. cit.*, p. 25.

²²⁵⁰ Expressão contida no editorial do jornal *Pravda* de 16 de Dezembro, *apud*, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 67 (o itálico é nosso).

²²⁵¹ *Ob. cit.*, p. 88.

²²⁵² *Ob. cit.*, p. 88.

elemento integrante desse plano, que visava a conquista e o domínio total dos povos, pela eliminação física de milhares dos seus membros, pela apropriação de bens, pela destruição dos símbolos culturais e pela redução à escravidão²²⁵³.

Em terceiro lugar, declarava-se a inadmissibilidade da exclusão da responsabilidade “por obediência a um superior” uma vez que o subordinado tinha plena consciência de que o cumprimento da ordem implicava a prática de um crime, convocando-se o § 47º do Código Penal Militar alemão de 15/10/1940²²⁵⁴.

Em quarto e último lugar, cumpria-se uma dimensão, a um tempo, retributiva e preventiva das sanções correspondentes à prática dos crimes, através do fortalecimento da confiança da população soviética - a libertada e a que sofria, ainda, o jugo e as violências do agressor alemão - no sistema soviético de perseguição e punição dos seus algozes, pelo reforço do sentimento de que fora feita justiça e mediante uma ameaça credível dirigida aos funcionários alemães, civis e militares que se encontravam em território da URSS. Num plano jurídico-político mais alargado, o julgamento de Kharkov era um apelo à solidariedade do Mundo Aliado para com o sofrimento indescritível do povo russo.

De acordo com o diplomata inglês, BALFOUR, é de crer que, com o julgamento de Kharkov, se procurasse cobrir, com uma capa de legalidade, as inúmeras execuções sumárias de alemães capturados pelo exército Vermelho à medida da reconquista do solo soviético²²⁵⁵. Foi, por consequência, dada uma cuidadosa publicidade externa à audiência de julgamento a que assistiram jornalistas estrangeiros e cujo procedimento foi traduzido para a língua inglesa e publicado no jornal *Moscow News*. Internamente, da acusação, do veredicto e das execuções foi dado testemunho, por toda a URSS e procedeu-se ainda, à filmagem de um documentário contendo chocantes imagens de cadáveres de homens, mulheres e crianças mortos pelos alemães, exibido nas salas de cinema de Moscovo²²⁵⁶.

Não obstante a cautela dos Governos dos EUA e da Inglaterra, que temiam as represálias alemãs sobre os seus soldados aprisionados, não houve uma Declaração oficial que se opusesse à interpretação da União Soviética do conteúdo da *Declaração*

²²⁵³ Sobre a existência de um crime de organização, em boa verdade, um “Estado criminoso” e o afastamento da clássica imunidade por actos de Estado, veja-se, *ob. cit.*, em especial, pp. 71 e ss.

²²⁵⁴ A TRAININ não reconhece a natureza militar às ordens dadas para causar a morte, pelo fogo, a mulheres e crianças, para envenenar mortalmente com gás pessoas inocentes que são, no seu entender, condutas criminosas comuns realizadas na modalidade de instigação. Ora, na teoria e na prática do direito penal, são responsabilizados tanto os instigadores como os executores, *ob. cit.*, p. 90.

²²⁵⁵ *Apud*, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 67-68.

²²⁵⁶ A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 67.

de Moscovo acerca da competência jurisdicional sobre crimes de guerra praticados no seu território, e da legitimidade de lhe dar concretização, ainda antes do término do conflito bélico²²⁵⁷.

Convenhamos que da *Declaração de Moscovo* emergiam problemas de interpretação de índole diversa, concretamente no que respeitava à densificação dos vocábulos contidos no parágrafo final “(...) a punição dos alemães cujos crimes não são suscetíveis de localizar numa área geográfica específica, mediante uma decisão conjunta dos governos dos Estados aliados” que não alcançou consenso entre as potências signatárias, até às vésperas da Conferência de Londres.

Duas questões principais se levantavam, a primeira, relativa à determinação do critério que permitiria identificar os alemães a quem se imputava a maior culpa pela prática das múltiplas atrocidades perpetradas nos vários territórios sob o seu domínio, a segunda, respeitante à definição do modelo de responsabilização julgado conforme às expectativas internacionais de justiça, designadamente às expectativas das populações gravemente vitimizadas, às finalidades preventivas jurídico-políticas e, naturalmente, exequível, na prática.

Não se logrou, porém, um critério rigoroso contendo os essenciais elementos que, verificados, tornaria possível a inclusão numa lista daqueles que, em breve seriam denominados os “principais criminosos de guerra”, na expressão inglesa, “*the major war criminals*”, aqui abrangidos os grandes criminosos japoneses. Certo é que, no entender de CHURCHILL, os indivíduos incluídos nesta categoria de criminosos deveriam ser declarados, por solene decreto das 32 Nações Unidas, internacionalmente *fora-da-lei*²²⁵⁸, considerados, assim, inimigos públicos mundiais, *hostis humanus generis*.

O significado prático desta pretendida classificação, a sua exclusão da comunidade mundial, tornando-os objecto de perseguição e punição por quem quer que fosse que, se acaso lhes tirasse a vida não seria punido, reconduz-se, em grande medida, ao *sacer* previsto na lei romana das XII Tábuas e ao antigo instituto germânico da “perda da paz absoluta” “*Friedlossigkeit*”, aplicável nas situações de “traição”, de

²²⁵⁷ *Ob. cit.*, pp. 72-73. O Autor alude à reacção alemã de aproveitamento do julgamento de Kharkov, através de um aviso de Paul Karl SCHMIDT, Director do Serviço noticioso do *Reich* que ameaça “se o procurador soviético declara que o julgamento se realizou de acordo com os princípios constantes da Declaração de Moscovo então (...) os Chefes de Estado das nações anglo-saxónicas partilham da responsabilidade pelos crimes cometidos (a execução dos nacionais alemães). *Os tribunais militares alemães brevemente deverão lidar com os prisioneiros britânicos e americanos acusados de graves violações do direito internacional e que ainda não foram julgados*”, p. 70 (o itálico é nosso).

²²⁵⁸ Veja-se, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p.73.

grave ofensa à paz, aos deveres de fidelidade e nos casos de homicídio agravado pelas circunstâncias²²⁵⁹ e tinha como precedente mais próximo, desde os séculos XVIII e XIX, a classificação conferida, internacionalmente, à pirataria, “*delictum contra genus humanum*”²²⁶⁰. No entendimento de CHURCHILL, aqueles criminosos mundiais, se capturados, deveriam ser presentes a uma Comissão Militar com a única finalidade de confirmar a sua identificação e, em seguida, executados²²⁶¹.

Ora, os políticos e juristas encarregados da elaboração das listas dos “grandes criminosos de guerra” enfrentaram sérias dificuldades. A identificação dos criminosos alemães deparou com um obstáculo, a carência de conhecimento sobre as intrincadas relações de poder e a teia de centros de decisão próprios da complexidade do regime político nazi, em que organismos do partido se confundiam e se sobrepunham a órgãos do Estado, em áreas nucleares, legislativa, executiva e, em especial, no aparelho policial, neste caso, a SS e a SD haviam tomado o comando da *Gestapo* e do sistema concentracionário, a inexistência de elementos sobre o âmbito de responsabilidade das altas patentes militares, em particular, sobre as relações entre a *Whermacht* e o braço militar da SS, a *Waffen-SS*, e os *Einsatzgruppen*.

Quanto à identificação dos grandes criminosos japoneses, pressupunha a resolução de um crucial problema, a real responsabilidade do Imperador e do seu governo pelos crimes cometidos pelos membros das forças armadas, designadamente, pelo Exército de Guandong.

Havia, ainda, que corresponder às aspirações políticas das grandes potências aliadas que não desejavam uma lista contendo um número demasiado elevado de “grandes criminosos de guerra”, cujos nomes e façanhas não eram conhecidos do grande público.

Em Inglaterra, discutia-se a inclusão na lista dos membros do *Reichsleitung* do partido nazi, dos quadros mais elevados da administração alemã, dos chefes das SS e da polícia nos territórios ocupados e, eventualmente, apesar das expectáveis dificuldades de determinação do grau de culpa, de alguns industriais apoiantes do regime, como pretendia o Departamento de Informação Política dos Negócios Estrangeiros e, ainda,

²²⁵⁹ Sobre a “perda paz” e o seu sentido, E. CORREIA, *Estudos Sobre a Evolução das Penas no Direito Português*, Vol. I, Coimbra, 1979, pp. 10-13 e, já, antes, Eduardo CORREIA, com a colaboração de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Criminal*, Vol. I, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1968, p. 77.

²²⁶⁰ Sobre o conceito de pirataria, na lei, na doutrina e na jurisprudência, e o princípio da universalidade na sua perseguição e punição, veja-se, Farhad MALEKIAN, *International Criminal Law. The Legal and Critical Analysis of International Crimes*, Vol. I, Uppsala, 1991, pp. 438-537, em especial, pp. 438-506.

²²⁶¹ KOCHAVI, ob. cit., pp. 73-74.

de membros do Comando das forças armadas. A CAVENDISH-BENTINCK, que presidia ao Comité de Informações Conjunto, repugnava o afastamento da lista dos almirantes RAEDER e DOENITZ ou do general Alfred JODL e de outros “responsáveis pelas piores atrocidades”²²⁶².

No mês de Junho de 1944, uma lista final, mais curta do que a inicialmente sugerida²²⁶³, foi apresentada pelo Gabinete dos Negócios Estrangeiros, contendo, para além de oito nomes de italianos, 33 nomes de alemães, incluindo os mais “óbvios”, HITLER, HIMMLER, GÖRING, GOEBBELS e Von RIBBENTROP²²⁶⁴. Alguns membros do governo britânico concordavam com o seu Chefe, CHURCHILL, sobre o fundamento e as vantagens que decorreriam da execução sumária dos grandes criminosos, que, contudo, deveria ser aplicada, apenas, a cerca de uma dúzia dos indivíduos cujos nomes constavam da lista, *i.e.*, aos mundialmente conhecidos pelos seus crimes, dada a posição que ocupavam na estrutura nazi que era por si só, prova inafastável da sua culpa pelo desencadear da guerra e pela autorização ou aprovação das horríveis atrocidades cometidas²²⁶⁵. Só nesses casos, segundo o Chanceler SIMON, seria “considerado justificado e apropriado”, que se condeasse à morte essas pessoas sem a precedência de um processo judicial²²⁶⁶.

Em Setembro de 1944, contra o expreso entendimento do secretário americano da guerra, STIMSON, que se opunha firmemente ao radical Plano MORGENTHAU - visando a destruição integral da capacidade militar e industrial alemã e a execução dos criminosos de guerra por pelotões de fuzilamento ou, no caso dos crimes “contra a civilização cometidos durante a guerra” a condenação à morte dos seus autores por comissões militares, pena executada de imediato - e defendia que, mesmo os “grandes criminosos” mereciam ser julgados por um tribunal onde lhes fossem reconhecidos, pelo menos, os mais elementares princípios do *Bill of Rights*, ROOSEVELT, acorda, em reunião com CHURCHILL, que “para além das insuperáveis dificuldades da constituição de um tribunal (...) *não deveria ser deixada nas mãos de juízes, por mais eminentes que fossem, uma decisão da mais vital importância política pública*” que cabia, conjuntamente, aos Estados aliados, como vinha expressamente plasmado na

²²⁶² A. KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 75-79.

²²⁶³ Na primeira versão, a proposta incluía uma segunda lista de 14 nomes onde figuravam os Governadores da Polónia Hans FRANK, da Checoslováquia, Konrad HENLEIN, da Rússia Erich KOCH e da Holanda, Arthur SEYSS-INQUART, *ob. cit.*, p. 76.

²²⁶⁴ *Ob. cit.*, p. 78.

²²⁶⁵ *Ob. cit.*, p. 79-80.

²²⁶⁶ *Ibidem*.

Declaração de Moscovo²²⁶⁷. Por outras palavras, os EUA dariam o seu acordo à proposta inglesa de proceder à execução sumária dos “*major war criminals*”, muito embora se adiasse, para momento apropriado, a notícia desde acordo, a fim de prevenir represálias contra os cerca de 160 mil britânicos e os mais de 28 mil americanos prisioneiros de guerra em poder dos alemães²²⁶⁸.

Contudo este acordo não mereceu o assentimento da União Soviética, apostada em praticar, num Tribunal Internacional, os princípios testados no julgamento de Kharkov, antevendo as incontáveis vantagens propagandísticas de um grande julgamento, durante o qual haveria lugar à exposição pública mundial dos crimes alemães e à concomitante pública censura²²⁶⁹.

Também os membros da UNWCC, superando o âmbito de competência funcional que os confinava à reflexão sobre a perseguição e punição dos ordinários criminosos de guerra (mas, não, dos “grandes criminosos de guerra”)²²⁷⁰, não tinham em mente uma “justiça sumária” e, por iniciativa do seu Presidente HURST, haviam encetado a elaboração de um Projecto de Tribunal “internacional”, no seio do II Comité, a aprovar por Convenção das Nações Unidas. Este Projecto, estava destinado a julgar de entre outros, os casos em que se suscitassem conflitos de jurisdição, em que não pudesse estabelecer-se qual a jurisdição nacional competente e os casos dos “*arqui-criminosos*”²²⁷¹.

O texto final do Projecto, que havia tido como base de trabalho um documento elaborado pelo Departamento de Estado americano, à luz do Projecto de Convenção da *London International Assembly*, estabelece, no artigo 1º, o âmbito de competência do Tribunal, atribuindo-lhe jurisdição sobre as diversas modalidades do “*crime contra as leis e costumes da guerra*”, cometido por “*membros das forças armadas, autoridades civis ou outras pessoas actuando sob a sua autoridade (...)*”²²⁷². Nos termos do artigo

²²⁶⁷ *Ob. cit.*, pp. 83-86 e 88.

²²⁶⁸ *Ob. cit.*, p. 90.

²²⁶⁹ Neste sentido, A. KOCHAVI, *ob. cit.*, p. 91.

²²⁷⁰ De referir, que no mês de Novembro de 1944 foi constituída um Comité especial presidido por Lord WRIGHT, delegado da Austrália, para, nos termos da Declaração de Moscovo, proceder à elaboração das listas de criminosos de guerra. A primeira lista data de Dezembro de 1944 e contém um total de 712 nomes de alemães e italianos, de entre os quais, 49 são considerados “*major war criminals*”, um italiano, MUSSOLINI e os restantes alemães. Ao lado de HITLER, GÖRING, GOEBBELS, HIMMLER, H. FRANK, RIBBENTROP, NEURATH, SCHACHT, SEYSS-INQUART, nomeavam-se 17 generais e administradores dos territórios ocupados, *ob. cit.*, pp. 107-110; também, *History of the UN War Crimes Commission....*, *ob. cit.* pp. 476 e ss.

²²⁷¹ *History....*, *ob. cit.*, pp. 442 e ss, em particular, a Recomendação do Subcomité de 29/6/1944, p. 445 (o itálico é nosso).

²²⁷² *Ibidem*, p. 445.

18º, as fontes de direito aplicáveis pelo tribunal seriam: “(1) o direito convencional; (2) o costume internacional da guerra; (3) os *princípios do direito das nações derivado dos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, das leis de humanidade e dos mandatos da consciência pública*; (4) os princípios do direito penal, geralmente reconhecidos pelas nações civilizadas; (5) subsidiariamente, as decisões judiciais de determinação do direito da guerra”²²⁷³.

Fazemos notar que o texto em itálico reproduz a expressão usada na chamada *Cláusula Martens* e na IV Convenção de Haia que, como se disse, *supra*, provocara a objecção dos delegados dos EUA e do Japão, aquando da redacção do relatório da Comissão de Investigação de 1919.

O projecto da UNWCC de uma Convenção para o “*estabelecimento de um Tribunal Conjunto das Nações Unidas*” foi enviado por HURST ao secretário inglês dos Negócios Estrangeiros, em 6/10/1944, seguido de uma recomendação para o “*estabelecimento de Tribunais Militares Mistos pelos Comandantes Militares Supremos para o julgamento dos criminosos de guerra*”²²⁷⁴. Só no início de Janeiro de 1945, a UNWCC recebeu resposta do governo inglês a louvar o esforço da Comissão mas que, alegando a impraticabilidade de um acordo entre as grandes potências aliadas, adia uma tomada de decisão sobre a convocação de uma Conferência para discutir a proposta de Convenção para a criação do Tribunal Internacional²²⁷⁵.

§ 5. Derradeira etapa. Conferência de Londres - Estabelecimento da jurisdição militar internacional e tipificação do crime contra a humanidade.

Ao longo do ano de 1944, acentuavam-se os sinais que puderam observar-se no final de 1943²²⁷⁶ e que, devidamente interpretados, forneciam preciosas informações sobre a provável vitória dos exércitos aliados. Ora, justamente nesse período, era

²²⁷³ *Ob. cit.*, p. 446.

²²⁷⁴ *Ob. cit.*, p. 452-453. De acordo com A. KOCHAVI, PELL que desempenhava as funções de presidente do II Comité, entendia de crucial importância a criação de mecanismos jurisdicionais para impedir que a “justiça” fosse feita pelos exércitos, no decurso da libertação das zonas ocupadas e à medida que avançassem em território alemão, *ob. cit.*, pp. 113-114.

²²⁷⁵ *History....., ob. cit.*, pp. 453-454.

²²⁷⁶ Tenha-se em conta o recuo alemão na Sicília, no Verão de 1943, a invasão de Itália pelo General MONTGOMERY, em 3 de Setembro, e o avanço soviético que produzia tantas baixas no exército alemão que GOEBBELS, no seu Diário, regista, em Novembro, uma séria preocupação, o “perigo de sangrar lentamente até à morte no Leste”, M. GILBERT, *A Segunda Guerra Mundial, ob. cit.*, pp. 584, 588-591 e 619.

explorado, até ao limite da exaustão, o trabalho escravo nas instalações da Alta Silésia, com vista ao incrementar da indústria da guerra²²⁷⁷ e, aos responsáveis alemães pela execução da política de extermínio dos grupos previamente determinados, em particular judeus, mas, também, ciganos, opositores políticos, católicos, protestantes, testemunhas de Jeová, homossexuais, foram dadas instruções para redobrar de zelo no exauriente cumprimento da macabra tarefa que aceitaram desempenhar e, simultaneamente, diligenciar no sentido de uma eficaz destruição dos indícios do processo de produção da morte e do seu resultado, os milhares de cadáveres que, inicialmente, se amontoavam em valas mas que seriam depois incinerados nas mesmas valas, em grelhas ou em fornos construídos para o efeito²²⁷⁸.

Eram desactivados centros de extermínio em *Sobibor*, *Belzec* e *Treblinka* e intentava-se mascarar o antigo cenário de horror através da plantação de árvores e arbustos ou da instalação de uma exploração agrícola, enquanto *Auschwitz-Birkenau*, desde a Primavera de 1943 até ao Outono de 1944, se transformava no maior e mais eficiente sistema de execução da “solução final”²²⁷⁹, receptáculo de “acolhimento” dos judeus e outros indesejáveis provenientes de Itália, de França, da Holanda. Foi imprescindível aumentar o número de *Sonderkommandos* de pouco mais de 200, no mês de Maio, para 878 no mês de Agosto, a fim de cumprir os “objectivos” – nesse Verão foram mortos nas câmaras de gás, diariamente, cerca de 10 mil judeus provenientes, sobretudo, da Hungria, um número que aumentou, assombrosamente, no mês de Agosto, em certos dias, para o dobro²²⁸⁰.

O ano de 1944 foi, simultaneamente, o ano *horribilis* para as vítimas das experiências “médicas” realizadas em condições de indizível crueldade pelo Dr. MENGUELE.

Às tenebrosas revelações fornecidas pelas imagens captadas pelo olhar dos jornalistas no campo de *Majdanek* libertado pelos soviéticos, no mês de Julho,

²²⁷⁷ *Ob. cit.*, pp. 680-681.

²²⁷⁸ Vejam-se, os *supra* citados Autores, no Capítulo III, Chil RAJCHMAN, *Sou o último Judeu*, pp. 55 e ss, 96-98, 107-109 e 111; G. SERENY, *No Mundo das Trevas*, pp. 251-252; também, Raul HILBERG, *The Destruction of the European Jews*, *ob. cit.*, pp. 251-252.

²²⁷⁹ No Verão de 1941, diz Primo LEVI, HIMMLER notifica “pessoalmente” HÖSS de que Auschwitz foi “o maior centro de morte de seres humanos de toda a história”, in Rudolph HÖSS, *Death Dealer. The Memoirs of the SS Kommandant at Auschwitz*, Ed. By Steven Paskuly, Da Capo Press, 1996, “Foreword”, translated from the Italian by Joachim Neugroschel, p. 7. Sobre a história da construção e funcionamento do campo, veja-se a mencionada obra de HÖSS, pp. 118-164. Também, sobre o papel que tiveram BORMANN, EICHMANN e o próprio HÖSS e sobre o processo de fornecimento do químico Zyklon, Raul HILBERG, *ob. cit.*, pp. 245 e 252, pp. 230-238.

²²⁸⁰ Raul HILBERG, *ob. cit.*, pp. 249-250.

sucedem-se as narrações de inimaginável horror sobre o quotidiano de sobrevida e de morte no campo de *Auschwitz-Birkenau*, fornecidas por fugitivos. Não obstante ter havido um registo fotográfico das instalações deste campo de extermínio e informações bastante precisas sobre a rede rodoviária que trazia a “carga” humana para alimentar os crematórios, a funcionar em pleno, dia e noite, o requerido bombardeamento aéreo das linhas férreas, não foi acolhido²²⁸¹ e, até à sua evacuação, em Janeiro de 1945, *Auschwitz* continuou a fabricar cadáveres.

Os juristas do *Institute of Jewish Affairs, IJA*, secção de Nova Iorque, entre os que destacamos a ROBINSON, afadigavam-se, entretanto, na elaboração de bases jurídicas que suportassem a perseguição e punição internacionais de dois crimes específicos praticados pelos alemães, consistindo o primeiro, na *execução de um plano concertado para a destruição dos judeus*, o segundo, na *instigação mundial ao ódio em relação à população judaica*²²⁸². Cumulativamente, as Associações Judaicas, em especial o *WJC*, desdobravam-se em contactos diplomáticos com representantes das três grandes Potências Aliadas, com vista à obtenção de apoio para a concretização prática das suas teses sobre a responsabilização penal pelas atrocidades cometidas pelas autoridades alemãs contra o povo judeu, não apenas durante a Guerra, mas desde a nomeação de HITLER como Chanceler, incluindo a criação de legislação discriminatória e a actuação das autoridades civis, dos membros das organizações paramilitares, policiais e militares²²⁸³.

O *WJC* intentava superar o desapontamento, claramente expresso por ROBINSON porquanto, quer no julgamento de criminosos de guerra alemães pelo tribunal de Kharkov (1943), quer no julgamento de Pierre PUCHEU, Ministro do Interior do Governo de Vichy, num tribunal militar em francês, na Argélia em 1944, uma jurisdição especial militar que condenou à morte, sem direito a recurso, centenas de pessoas, muitas judeus franceses, nenhuma alusão fora feita acerca da religião ou etnia das vítimas, que foram referenciadas, genericamente, como *cidadãos soviéticos* e *cidadãos franceses*, respectivamente, o que escamoteava a *verdadeira natureza das condutas criminosas* em questão, *parte de um processo de perseguição e aniquilação de um povo*²²⁸⁴.

²²⁸¹ Assim, M. GILBERT, *ob. cit.*, pp. 707-708.

²²⁸² Veja-se, M. LEWIS, *ob. cit.*, p. 167, nota 68.

²²⁸³ *Ob. cit.*, pp. 162 e ss.

²²⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 164.

No mês de Novembro de 1944, na designada *Conferência de Emergência* realizada em Atlantic City, Nova Jérсия, o *WJC* adopta as traves mestras da política respeitante à punição dos criminosos de guerra tributária dos seguintes princípios²²⁸⁵: detenção de todos os membros das organizações nazis e dos seus colaboradores sob a acusação por crimes de guerra e por “diversas formas de perseguição das minorias raciais religiosas e políticas” que ocorreram desde 1933; perseguição por crimes cometidos, não apenas nos territórios ocupados mas, também, no interior da Alemanha e dos outros Estados do Eixo; inclusão, nas cláusulas do armistício, da obrigação de extradição dos acusados por esses crimes; estabelecimento de um tribunal internacional para julgar as referenciadas condutas criminosas; enunciação dos *crimes anti-semitas* nas acusações públicas e procedimentos judiciais; concessão do estatuto de “*amicus curiae*” ao *WJC*, junto do tribunal internacional a constituir e às organizações judaicas locais, junto dos tribunais nacionais, a fim de poderem exercer direitos como o de contra-interrogar as testemunhas “*cross examination*” e o de apresentar prova.

Durante o ano de 1945, a delegação nova-iorquina do *IJA* reúne-se com o Juiz do Supremo Tribunal americano, Robert H. JACKSON que TRUMAN designa como Procurador-Geral dos EUA junto do tribunal internacional a constituir para julgar os principais criminosos nazis, a quem expõe a tese sufragada por ROBINSON²²⁸⁶ sobre a *conspiração para desencadear uma guerra criminosa de agressão em cujo processo se integram os crimes cometidos contra os judeus* e, no mês de Junho, envia a JACKSON importantes documentos que este havia solicitado, incluindo elementos de facto (prova) e de direito (construções jurídicas) sobre os crimes cometidos contra os judeus²²⁸⁷.

A secção inglesa do *IJA*, durante a Conferência de Londres, promoverá encontros com o representante da França, René CASSIN, que apoia a tese da “conspiração alemã para exterminar o povo judeu na sua totalidade” e com um conselheiro da embaixada soviética a fim de influenciar a delegação da URSS no sentido de apoiar, também, esta tese²²⁸⁸.

Convém ter em atenção que, já durante o ano de 1944, no interior do aparelho de Estado americano, para além de PELL, cujo confronto com o Departamento de Estado ditaria a sua demissão da *UNWCC*, havia quem defendesse a necessidade de enfrentar,

²²⁸⁵ *Ob. cit.*, pp. 165-166.

²²⁸⁶ A tese da “conspiração” de ROBINSON deve, como se disse, muito, nos seus elementos essenciais, ao pensamento de GLUECK, embora não o siga integralmente.

²²⁸⁷ M. LEWIS, *ob. cit.*, pp. 166-167.

²²⁸⁸ *Ibidem*.

directamente o problema dos crimes cometidos pelos Estados do Eixo contra os seus nacionais, tanto durante a guerra, como no período que a antecedeu. Era essa a convicção do tenente-coronel Murray BERNAYS, diz A. KOCHAVI, encarregado por STIMSON de apresentar um plano sobre a perseguição e punição dos crimes de guerra que surgisse como alternativa credível ao radical plano MORGANTHAU.

BERNAYS, recusando liminarmente a ideia da execução sumária dos grandes criminosos, como HITLER que, no seu entender, permitiria aos nazis desencadear um fenómeno psicológico coletivo que transformava os criminosos em mártires, propõe que a punição dos principais responsáveis pelos crimes do Eixo cumprira três objectivos fundamentais: estabelecer uma solene jurisdição internacional que declarasse que os elevados interesses do Estado não constituíam uma justificação aceitável para os crimes de violência, terrorismo e destruição de população nacional pacífica; trazer para o domínio público mundial as realidades do racismo e do totalitarismo; por fim, provocar na população alemã “um sentimento de culpa e de responsabilidade pelos crimes cometidos pelo seu governo”.

Para o efeito, sugeria BERNAYS o julgamento do governo alemão e das principais organizações nazis, o Partido, os seus órgãos, a SA, a SS e a Gestapo, como organizações criminosas, acusadas de “*conspiração para cometer assassínios, terrorismo e destruição de população pacífica em violação do direito da guerra*”. O conceito jurídico-penal “*conspiração*” surgia, aqui, com inegáveis vantagens uma vez que, não só, fundava a criminalização das organizações nazis e responsabilizava criminalmente os membros pela simples pertença à organização, como possibilitava a resolução de um “problema sensível”, através da inclusão das atrocidades cometidas pelos alemães contra os seus nacionais, no seu âmbito, dado que essas atrocidades constituíam elementos incindíveis do processo conspirativo criminoso.

E, o que era decisivamente importante, *independentemente de terem sido perpetradas de modo ilícito ou de acordo com a lei nazi em vigor, portanto, formalmente lícitas*. Em síntese, através da tese da “*conspiração*” criava-se o suporte jurídico do crime de organização e superava-se o problema da definição restrita de crime de guerra, classificando as condutas de perseguição e extermínio das minorias, como parte integrante do crime internacional de agressão cometido pelo Eixo, em violação das normas do *Pacto Briand-Kellog* e do Direito de Haia²²⁸⁹.

²²⁸⁹ *Ob. cit.*, pp. 205 e ss.

Não admira que este plano de BERNAYS merecesse o apoio enfático de McCLOY, assistente de STIMSON e de juristas do Departamento de Estado²²⁹⁰. E, apesar das críticas dirigidas ao conceito de “*conspiração*” que na realidade era, ainda, considerado problemático no sistema jurídico americano, por parte de sectores do Gabinete da Guerra - que discordavam da criminalização da *agressão* e da criminalização das condutas persecutórias de nacionais, no período anterior à guerra que, não expressamente previstas no direito internacional, configuravam *ofensas ao princípio da proibição da aplicação retroactiva da lei* e que manifestavam, mais, a estranheza quanto a “julgar criminalmente organizações” - BERNAYS recebe um apoiante de peso, o Juiz ROSENMAN, nomeado por ROOSEVELT para, em conjugação com o embaixador DAVIES, coordenar a política americana relativa aos crimes de guerra²²⁹¹.

Em Janeiro de 1945, a instâncias de ROSENMAN, realiza-se uma reunião entre o Procurador-Geral, Francis BIDDLE, BERNAYS e os Generais WEIR e WECHSLER, onde foram ultrapassados os pontos de discórdia e, em consequência, apresentado um Memorando ao Presidente, no dia 22/1/1945, antes da sua partida para Yalta, intitulado “*Julgamento e Punição dos Criminosos de Guerra Nazis*”, assinado pelos Secretários de Estado e da Guerra e pelo Procurador-Geral²²⁹². Este documento, sobre cuja importância, segundo KOCHAVI, ROOSEVELT não foi adequadamente esclarecido, contém o essencial da política dos EUA sobre os crimes de guerra, Estado que, a partir do mês de Junho, irá ocupar a liderança do processo conducente à instauração da jurisdição internacional de Nuremberga e dos tribunais militares criados nas zonas ocupadas pelos Aliados²²⁹³.

O referenciado memorando afirma os elementos fundamentais da tese de BERNAYS e de ROSENMAN, a saber: a existência de um plano sistemático visando a instauração de um regime de terror dentro da Alemanha, nos países do Eixo e nos territórios ocupados, a congeminção e execução da empresa criminosa através dos órgãos do governo, das organizações nazis, partido, SA, SS e da polícia, *Gestapo*; a

²²⁹⁰ *Ob. cit.*, p. 207.

²²⁹¹ *Ob. cit.*, pp. 206, 208-209.

²²⁹² *Ob. cit.*, p. 210. Veja-se o texto do documento, conhecido como “Memorando de Yalta” ou “Proposta da Crimeia”, in, Robert H. JACKSON, “Document I”, *Report to the International Conference on Military Trials, London, 1945*, Department of State, Division of Publications, Washington, 1949, pp. 3-17.

²²⁹³ *Ob. cit.* pp. 209-213 e 217 e ss. Em sentido idêntico Sévanne GARIBIEN, que acompanha a avaliação de MEIROWITZ, “o Memorando de Yalta permite medir, desde o início, a contribuição americana na construção do futuro Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga”, in, *Le crime contre l’humanité au regard des principes fondateurs de l’Etat moderne*, *ob. cit.*, p. 117.

responsabilidade criminal dos membros dessas organizações; a inclusão das atrocidades cometidas no período anterior à guerra no processo próprio do empreendimento criminoso que tinha como objectivo o desencadear de uma guerra ilícita, *i. e., uma guerra em flagrante violação do direito internacional e das leis da guerra*²²⁹⁴. Propõe-se no referido Documento, em concretização dos princípios consagrados na Declaração de Moscovo, a criação de um tribunal internacional das Nações Unidas para julgar os *principais criminosos* e a entrega da jurisdição, sobre os restantes criminosos de guerra, a tribunais constituídos pelas potências ocupantes na Alemanha²²⁹⁵.

No início do mês de Abril de 1945, nas reuniões efectuadas em Londres entre a delegação americana, de que era membro ROSENMANN e o governo britânico, não foi encontrada uma posição conjunta quanto ao modelo de responsabilização dos principais criminosos – os ingleses hesitavam em abandonar a ideia da execução sumária²²⁹⁶ – muito embora tivesse havido um entendimento *sobre a natureza criminosa das organizações nazis como fundamento para a punição dos seus membros*²²⁹⁷.

Coube ao novo Presidente americano TRUMANN, incentivado por ROSENMANN, dar seguimento ao plano contido no memorando enviado a ROOSEVELT, sobre a punição dos criminosos nazis. Conhecida a posição soviética, que de há muito exigia um julgamento *em grande forma* dos grandes criminosos e tendo em conta a alteração da situação com as mortes de HITLER, MUSSOLINI e GOEBBELS, os EUA colocam, como prioridade, na agenda da Conferência de São Francisco de 25 de Abril a 26 de Junho, a negociação de um entendimento com vista à criação de um Tribunal Militar Internacional, constituído por representantes dos quatro Estados que compunham a Comissão de Controlo Aliado para julgar os “*major war criminals*”²²⁹⁸.

Entretanto, no dia 2 de Maio, TRUMANN nomeia o Juiz Robert H. JACKSON como representante dos EUA e Chefe do Conselho, a quem atribuiu a tarefa de preparar

²²⁹⁴ Robert JACKSON, *ob. cit.*, pp. 4-7 e “Document V. American Memorandum Presented at San Francisco, April 30, 1945”, pp. 28-38 (o itálico é nosso). Sobre o conteúdo do Memorando, KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 210-212.

²²⁹⁵ *Ibidem*.

²²⁹⁶ Veja-se, “Document II. Aide-Memoire from the United Kingdom, April 23, 1945”, apresentado por Alexander Cadogan ao Juiz Samuel Rosenmann, in, R. JACKSON, *ob. cit.*, pp. 18-20.

²²⁹⁷ Assim, KOCHAVI, *ob. cit.*, pp. 213-215 (o itálico é nosso).

²²⁹⁸ *Ob. cit.*, pp. 217-220. Veja-se o texto do Projecto americano, apresentado no mês de Abril, em São Francisco, in, “Document IV.”, R. JACKSON, *ob. cit.*, pp. 23-27.

a investigação e a acusação dos líderes dos poderes europeus do Eixo e dos seus principais agentes e associados por *atrocidades e crimes de guerra*²²⁹⁹.

Realçamos a impressionante distinção que se faz entre *duas distintas* categorias de condutas *susceptíveis de perseguição e punição* que parece impossibilitar a integral cobertura dos atos qualificados como “atrocidades” pelo conceito de crime de guerra²³⁰⁰ e que reflecte a atitude americana quanto à necessidade de responsabilização das condutas violentamente persecutórias praticadas pelos Estados europeus do Eixo, no interior do território, contra os seus nacionais ou apátridas.

E assim se chega à decisão de encetar negociações na cidade de Londres, para a celebração de um acordo sobre o modelo de responsabilização penal dos grandes criminosos²³⁰¹, ao mesmo tempo que novas imagens aterrorizantes dos campos libertados de *Buchenwald, Dachau e Nordhausen*, surgiam perante o mundo²³⁰².

No relatório enviado a TRUMANN por JACKSON, em 7/6/1945, em que este dá conta ao seu Presidente das diligências efetuadas no cumprimento da tarefa de que fora incumbido, *preparar um plano respeitante à perseguição e punição dos “principais criminosos do Eixo”*²³⁰³, relatório que, em breve, será considerado como contendo a posição oficial dos EUA sobre o problema, encontram-se enunciadas as questões fundamentais que serão debatidas durante as sessões da Conferência de Londres²³⁰⁴, de 26 de Junho a 8 de Agosto de 1945, cujas soluções, vazada nas normas

²²⁹⁹ “Document III. Executive Order by President Truman May 2, 1945”, in, R. JACKSON, *ob. cit.*, p. 21.

²³⁰⁰ Idêntica distinção consta do Acordo de Rendição da Itália assinado em Malta em 29/9/1943, onde se estabelece a obrigação para a Itália de detenção e entrega de Mussolini, dos chefes fascistas e de todas as pessoas suspeitas de cometimento de crimes de guerra ou “*ofensas análogas*”, expressão que se repete no Acordo de Rendição alemã de Berlim de 5 de Junho de 1945 (artigo 11º), na Proclamação ao Povo Alemão de 20/10/1945 e na legislação de extensão à Áustria das medidas aplicadas na Alemanha, nos termos do Acordo entre as Quatro Potências sobre os Mecanismos de Controlo para o território austríaco, veja-se, Egon SCHWELB, “Crimes Against Humanity”, *ob. cit.*, p. 185.

²³⁰¹ Na Conferência de São Francisco, A Inglaterra, a França, a URSS e os EUA aceitam os seguintes princípios: julgar os “principais criminosos” num tribunal militar internacional a constituir, ao invés de tomar uma decisão “política” sobre a sua punição; transferir os autores dos crimes praticados em locais determinados para os territórios dos países em que foram cometidos para aí se proceder ao seu julgamento; criar um comité de quatro “representantes ou chefes de conselho”, encarregados de proceder às investigações e acusações em nome e em representação das quatro Potências, in, R. JACKSON, “Note”, *ob. cit.*, p. 22.

²³⁰² *Ob. cit.*, p. 221. O Autor refere o convite dirigido pelas autoridades militares a parlamentares ingleses e congressistas americanos para visitar os campos. Veja-se, sobre a libertação de Dachau, M. GILBERT, *ob. cit.*, pp. 873-875.

²³⁰³ R. JACKSON “Document VIII. Report to the President by Mr. Justice Jackson, June 6, 1945”, *ob. cit.*, p. 42 e ss, em especial, p. 42 (o itálico é nosso).

²³⁰⁴ Neste preciso sentido, S. GARIBIEN, *ob. cit.*, p. 120. Eugene ARONEANU considera que “o Relatório JACKSON representa o preâmbulo do futuro Direito internacional” cujos princípios serão consagrados na Carta de Londres de 8/8/1945, in, *Le Crime contre l’Humanité*, *ob. cit.*, p. 181. Sobre o papel decisivo dos EUA na edificação da Carta de Londres, através da análise detalhada dos momentos mais relevantes do processo que se desenrolou antes e durante a Conferência de Londres, Bradley

da Carta que cria o Tribunal Internacional Militar, não se furtaram à crítica nas audiências de julgamento e na doutrina que veio, depois, a refletir sobre elas.

Efectivamente, encontram-se delineadas, no referido Documento, as linhas de força que suportarão o projecto americano de perseguição e acusação dos “*major war criminals*”, os altos dignitários do Estado alemão, com funções no *governo*, no *aparelho militar*, designadamente no *Comando Supremo*, bem como os alemães que desempenhavam um papel importante na vida económica alemã, designadamente *industriais e banqueiros* a quem se imputa a concepção organização e criação de um plano criminoso, bem como as condições para a sua execução sistemática e metódica²³⁰⁵.

Tal plano visaria o desencadear de uma guerra ilícita, com vista ao domínio, opressão e exploração dos outros povos, em grave violação do direito da guerra e dos princípios do direito internacional²³⁰⁶ e a imposição de um regime brutal nos países conquistados, onde se perpetraram inúmeras atrocidades, torturas, assassínios, redução à escravidão, se destruíram as estruturas económicas, culturais e religiosas e se confiscou a propriedade, actos que “*ofendem a consciência do povo americano e são criminosos de acordo com os cânones geralmente aceites pelas nações civilizadas*”²³⁰⁷. Quer nas zonas conquistadas, quer no interior da Alemanha, a consecução do plano criminoso pautou-se em “*perseguições em larga escala com base em motivos religiosos, políticos e raciais*”²³⁰⁸.

Todas as referenciadas condutas, de acordo com o sentir colectivo do povo americano, configuram “*seríssimas ofensas contra o Direito Internacional vertido na IV Convenção de Haia de 1907, incluindo as “leis de humanidade e os mandatos de consciência pública”* e nunca poderão entender-se, mesmo que praticadas dentro das fronteiras de um país “*como o exercício legítimo da sua autoridade*, mas, ao contrário,

SMITH, *The Road to Nuremberg*, Basic Books, New York, 1981; em especial, sobre a discussão da norma respeitante às condutas que seriam denominadas “Crimes contra a Humanidade”, Roger CLARK, “Crimes against Humanity at Nuremberg”, in, *The Nuremberg Trial and International Law*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, pp. 177-199, particularmente, pp. 179-192.

²³⁰⁵ Ob. cit., pp. 47-48 (o itálico é nosso).

²³⁰⁶ São, especificamente, referidos por JACKSON os princípios consagrados nos Documentos datados do século XX, o Pacto de Paris (Briand-Kellog) de 1928, que declara a ilicitude da guerra de agressão, o Protocolo de Genebra Para a Resolução Pacífica das Disputas Internacionais de 1924, e a Resolução da SDN de 1927 onde se classifica a agressão como um “*crime internacional*” e, finalmente, a Resolução da Conferência Pan-Americana de 1928 onde se proclama que “*a guerra de agressão constitui um crime internacional contra as espécies humanas*”, ob. cit., pp. 52-53 (é nosso o itálico).

²³⁰⁷ Ob. cit., p. 48 (o itálico é nosso).

²³⁰⁸ Ob. cit., p. 49 (o itálico é nosso).

como *actos preparatórios com a finalidade de iniciar uma guerra de agressão*”²³⁰⁹. Na realidade, os nazis apropriaram-se do aparelho de estado alemão para dar consecução ao seu plano malévolo de opressão dos outros povos, transformando-o num instrumento para a realização de finalidades criminosas²³¹⁰. Não será, em consequência, de admitir, neste âmbito, a clássica imunidade dos Chefes dos Estado²³¹¹.

Ora, a finalidade criminosa que caracteriza o governo nazi, diz JACKSON, estende-se às outras organizações como a SA, a SS e a *Gestapo* cujos modos de recrutamento, estrutura, planos e métodos brutais de actuação se integram no “grande e concertado plano nacional-socialista visando instigar o cometimento de agressões e barbaridades que chocaram o mundo”²³¹². A qualidade de membro dessas organizações com finalidades criminosas, obedecendo ao princípio da voluntariedade e pressupondo a fanática devoção à causa, como condição para a prossecução dos seus violentos objectivos, suporta, por si só, a responsabilidade criminal. Nestes casos, será inadmissível a aceitação da “obediência a ordens de um superior” como excludente automática da responsabilidade²³¹³.

Propõe-se, em suma, o representante dos EUA, provar: a existência de um plano criminoso concertado e sistemático congeminado pelas autoridades nazis visando o desencadear de uma guerra ilegal e a sua prossecução através de meios proibidos pelo direito da guerra e pelos princípios do direito internacional; a criação de estruturas organizatórias com a finalidade de concretizar tal política criminosa, cujos membros eram cooptados voluntariamente; por fim, a perpetração de atrozes processos persecutórios, em radical desrespeito pelos mais elementares princípios do direito e da justiça, traduzidos na destruição das estruturas económicas, culturais, religiosas e no assassinio coletivo.

Por isso, recomenda a acusação pelo crime de “invasão e início de uma guerra de agressão” (alínea c)), e pelos crimes cometidos contra as pessoas e o património em violação do Direito Internacional, em especial, as leis e o costume da guerra, designadamente, homicídio de feridos, tratamento desumano de prisioneiros de guerra e da população civil, ataque a zonas indefesas, envenenamento de poços, pilhagem e destruição e recusa de quartel (alínea a)). A estas acusações deverá acrescer a acusação

²³⁰⁹ *Ibidem* (o itálico é nosso).

²³¹⁰ *Ibidem*.

²³¹¹ *Ob. cit.*, p. 46.

²³¹² *Ob. cit.*, pp. 47-48.

²³¹³ *Ibidem*.

por um outro tipo de crime que descreve como “*atrocidades e ofensas, incluindo perseguições por motivos raciais ou religiosas, cometidos desde 1933 (...) de acordo com os princípios de direito penal geralmente aceites nos estados civilizados (...) assimilados como parte do Direito Internacional pelo menos desde 1907, tal como consta da IV Convenção de Haia que prevê que os beligerantes e as populações devem permanecer sob a protecção dos princípios do direito das nações, de acordo com o uso estabelecido entre povos civilizados, as leis de humanidade e os mandatos da consciência pública*” (alínea b))²³¹⁴.

O tipo de crime definido na linha b), claramente autonomizado face aos crimes de guerra²³¹⁵ e, aqui, definido por apelo à *Cláusula Martens* (não nos oferece dúvidas a natureza de fonte de Direito Internacional que, no relatório, é atribuída aos princípios de direito das nações interpretados à luz das “*leis da humanidade e dos imperativos da consciência pública*”, na fórmula proposta por Martens que consta, reiteradamente, das propostas submetidas pelos representantes dos quatro Estados na Conferência de Londres, até ao final do mês de Julho), revela o propósito dos EUA de atribuir ao tribunal internacional a competência para punir os actos praticados pelas autoridades

²³¹⁴ *Ob. cit.*, pp. 50-51.

²³¹⁵ Mas não, como afirma GARIBIEN, *ob. cit.*, p. “integralmente independente dos crimes de guerra”, uma vez que continua ligado a um certo contexto da guerra, abrangendo os actos preparatórios integrantes do conceito de *conspiração* para desencadear a agressão e tem como fontes a Convenção de Haia, na parte destinada a proteger “*beligerantes e população civil*” contra actos contrários “*aos princípios do direito das nações, como resultam do uso estabelecido entre povos civilizados e das leis de humanidade e dos mandatos da consciência pública*”. Com efeito, o único documento em que o tipo de crime proposto pelos EUA, que será a base para o futuro “crime contra a humanidade”, surge como uma categoria aparentemente independente dos crimes de guerra e do crime de agressão é o Projecto de Acordo Revisto de 14/6/1945, na forma que segue: “12. In any trial before an International Military Tribunal, the tribunal shall be bound by this declaration of the parties to this Agreement that the following acts are criminal: a. Atrocities and offences against persons or property constituting violations of international law, including the laws, rules and customs of land and naval warfare. b. *Atrocities and offenses, including atrocities and persecutions on racial or religious grounds, committed since 1933 in violation of any applicable provision of the domestic law of the country in which committed.* c. Invasion of another country by force or threat of force, or the initiation of war, in violation of international law. d. Launching a war of aggression”, “Document IX. Revision of American Draft of Proposed Agreement, June 14, 1945”, JACKSON, pp. 57-58. Julgamos que a redação proposta na norma em itálico (que é nosso) suportaria facilmente uma interpretação que deixaria de fora as atrocidades e perseguições efectuadas de acordo com a legislação nacional-socialista vigente na Alemanha, ainda que Bradley SMITH prefira enfatizar as enormes possibilidades que tal redação criaria para o órgão persecutório que poderia soterrar os líderes nazis debaixo de um pesado conjunto de acusações respeitantes a crimes previstos nos Códigos Penais dos Estados onde os mesmos teriam tido lugar, veja-se, *The Road to Nuremberg, ob.cit.*, p. 214. Note-se que o Memorando americano distribuído às Delegações, no início da Conferência de Londres, explicita o sentido da Proposta americana quanto à definição dos crimes do âmbito da competência do tribunal internacional, ligando, indubitavelmente, as “atrocidades cometidas antes de 1939” a um “plano concertado ou um empreendimento para a consecução do domínio germânico da Europa e eventualmente do mundo”, consideradas, por conseguinte, como atos instrumentais à realização dessa finalidade, “Document XI. Planning Memorandum Distributed to Delegations at Beginning of London Conference, June 1945”, JACKSON, *ob. cit.*, 64-65.

alemãs e pelas autoridades dos Estados satélites contra os respectivos nacionais, desde a ascensão ao poder de HITLER²³¹⁶.

Subjacente ao complexo de teorias que, directa ou indirectamente, influenciarão JACKSON na construção do libelo acusatório, que será delas tributário, realça-se a supracitada tese de ROBINSON que estabelece um vínculo entre a perseguição e extermínio dos judeus e a intenção de desencadear uma guerra de agressão total de conquista e de domínio.

Merece atenção a teoria do penalista americano, Sheldon GLUECK, pioneiro na construção de um conceito de *conspiração* – concepção de um plano concertado - visando desencadear uma “guerra total”, no decurso da qual foram cometidos actos gravemente ofensivos das “leis e costumes da guerra” pelos quais responsabiliza a “alta hierarquia do Estado alemão que participara, conscientemente, na prática dos crimes tendo poder e autoridade para os impedir”. Igualmente responsabiliza os “chefes militares e dirigentes políticos” e “industriais e banqueiros com vinculações políticas que participaram directamente na/ou conspiraram para a realização dos crimes como parte integrante do plano concebido previamente”, aqui incluindo os representantes da I. G. Farben, da Thyssen, da Krupp e do consórcio Mannesmann²³¹⁷.

JACKSON não será, igualmente, imune ao pensamento do jurista polaco Raphael LEMKIN, seu assessor, que fundamenta a natureza criminosas das condutas

²³¹⁶ Tal como consta expressivamente do Memorando de São Francisco de 30/4/1945 “(...) there can be no real trial when the real offense, for which HITLER and the other Axis leaders are being tried, is the totality of what they have done to the world since 1933. It is true that all that the Axis has done should be brought into the grounds of punishment. The offenses charged should include the preparation for war, the prewar atrocities and the launching of aggressive war in violation of Germany’s treaty obligations as well as the ruthless conduct of war in violation of international law and custom.”, in, “Document V”, JACKSON, *ob. cit.*, p. 36.

²³¹⁷ *Criminales de Guerra. Su proceso y castigo* (1944), tradução de Carlos Liacho, Editorial Anaquel, 1946, pp. 49-52. Refira-se a interessante definição de crime de guerra postulada pelo Autor referida às condutas de alemães e japoneses, abrangendo, nas modalidades criminosas, quer as ações, quer as omissões relevantes: “*Quem, exercendo funções políticas ou militares, na preparação ou condução militar, política e económica ou industrial da guerra tenha cometido, nessa qualidade, atos contrários: a) às leis e costumes da guerra legítima ou b) às leis penais geralmente reconhecidas pelos Estados civilizados; ou quem incitou, ordenou, prosseguiu, aconselhou ou conspirou na realização de tais atos; ou quem, tendo conhecimento de que tais atos iriam ter lugar, possuindo o dever e o poder de os evitar, não atuou em conformidade*”. Contrariamente a ROBINSON, GLUECK recusa a criminalização da guerra de agressão e, em conformidade, a fundamentação jurídica da natureza criminosas das violências cometidas pelos alemães contra os judeus, no período anterior ao início da guerra, pela sua conexão ao crime de agressão. O autor afirma, peremptoriamente, que não se verifica qualquer “legítima conexão” com a guerra ou com a sua condução ilícita, “em centenas de milhares de casos em que os alemães procederam a torturas, matanças decorrentes do ódio e do fanatismo nazi contra aqueles que entendiam pertencer a uma raça infra-humana, os judeus, aniquilados pela raça de senhores”. Estas condutas, “executadas de acordo com um plano e sob a direção de “Estado soberano” ou um “Chefe de Estado” no cumprimento do programa criminoso de um Führer (...) deverão integrar-se na categoria dos crimes ordinários e não dos crimes militares”, *ob. cit.*, pp. 47, 60-61.

persecutórias contra determinadas categorias de pessoas num “plano coordenado traduzido em diversos actos tendo como objectivo a destruição das fundações essenciais da vida de grupos nacionais a fim de aniquilar esses grupos” e que designa como “*genocídio*”²³¹⁸. Segundo LEMKIN, que tem como referente o sistema político-jurídico que a Alemanha nazi impôs, pela violência, nos países da Europa sob o seu domínio, esse plano criminoso realiza-se mediante a “desintegração das instituições políticas, sociais e culturais, da língua, dos sentimentos nacionais, da religião e da existência económica dos grupos nacionais e a destruição da segurança pessoal, liberdade, saúde, dignidade e, mesmo, da vida dos membros do grupo”. Com a finalidade de aniquilar o “grupo como entidade”, prevê-se o recurso a processos “biológicos” impedindo a procriação dentro do grupo e proibindo casamentos com membros de outros grupos de “sangue diferente”, a processos de debilitação física, pela redução drástica dos alimentos e pela privação dos cuidados básicos de saúde e, por fim, a “liquidação em massa”²³¹⁹.

Para além do modelo de responsabilização penal vazado no relatório de JACKSON, julgamos importante ter em conta o manifesto de intenções, respeitante às exigências de urgência e de simplificação do processo de construção das estruturas jurídicas materiais e processuais da jurisdição internacional, a ter lugar na Conferência de Londres. Com efeito, adverte-se para a necessidade de impedir a ocorrência de elementos de complexidade e obscurantismo trazidos para a discussão através de argumentos de “*legalismo estéril*” que constituiriam indesejáveis obstáculos ao estabelecimento de um Tribunal que, reconhecendo embora aos suspeitos os direitos processuais básicos, aprecie a sua responsabilidade penal e decida das sanções a aplicar de forma *eficaz e célere*, correspondendo às aspirações do povo americano (e, naturalmente, dos povos europeus vítimas dos crimes)²³²⁰.

²³¹⁸ Diz o Autor que o termo foi cunhado para designar a “destruição de uma nação ou de um grupo ético” mediante a combinação da palavra grega “*genos*” (raça, tribo) e a palavra latina “*cide*” que significa assassinio, in, *Axis Rule In occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, 1944, p. 79. O Autor procede, nesta obra, a um minucioso inventário dos elementos essenciais do sistema administrativo, policial, judicial, económico-financeiro instaurado pelo regime nazi nos territórios ocupados que constituía o suporte da estratégia e das tácticas de opressão e exploração das populações submetidas ao domínio alemão, bem como das estruturas jurídico-políticas criadas pelo regime fascista nos países conquistados pela Itália, acompanhado de um numeroso e exaustivo conjunto de documentos.

²³¹⁹ *Ob. cit.*, pp. 79 e ss, em particular, 82-80.

²³²⁰ R. JACKSON “Document VIII. Report to the President by Mr. Justice Jackson, June 6, 1945”, *ob. cit.*, pp. 51, 53-54 (o itálico é nosso).

1. Conferência de Londres – A Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga

Cumpriu-se o que JACKSON considerava desejável e necessário. Durante as reuniões efectuadas entre os delegados das quatro potências, em Londres, evidencia-se um défice de problematização em torno de questões jurídicas nucleares, como a que se prende com o âmbito de jurisdição do Tribunal, especificamente com a definição dos crimes da sua competência, muito em particular, com a definição dos que viriam a ser denominados “crimes contra a humanidade”, sobre a qual não se manifestam as reservas que a doutrina penal e alguma doutrina internacional colocariam nos anos seguintes, sobre a eventual ofensa ao princípio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

O problema da violação do princípio da legalidade seria, porém, levantado pelo delegado francês André GROSS, a propósito da criminalização da “guerra de agressão”, com o argumento de que não se encontrava prevista no direito internacional como conduta criminosa²³²¹, quanto a nós, numa perspectiva, meramente, formal. O que repugna a GROSS, não é a criação de instrumentos legais que suportem o julgamento e punição dos principais criminosos do Eixo pelos actos de agressão e de violenta submissão das nações europeias, mas a classificação de tais condutas como “crime internacional”, sem que dos documentos internacionais resulte, expressamente, a natureza criminosa da “guerra” e a previsão de uma sanção penal²³²².

GROSS aceita, portanto, o pressuposto axiomático da responsabilização e punição dos “*major war criminals*”²³²³ mas, o que pretende é prevenir as futuras críticas resultantes do escrutínio doutrinal, tendo como fundamento a *ilegitimidade* para a

²³²¹ GROSS acolhe-se aos documentos internacionais que consideram a guerra de agressão ilegal mas não preveem qualquer sanção de natureza punitiva, “Document XXXVII. Minutes of Conference Session of July 19, 1945”, e “Document XLIV. Minutes of Conference Session of July 23, 1945”, ob. cit., pp. 295-296 e 334-336.

²³²² A Delegação francesa intenta contornar o problema da lei “*post facto*”, através da seguinte proposta de redação: “The Tribunal will have jurisdiction to try any person who has, in any capacity whatsoever, directed the preparation and conduct of: i) the policy of aggression against, and of domination over, other nations, carried out by the European Axis Powers in breach of treaties and in violation of international law; (...), “Document XXXV. Draft Article on Definition of “Crimes”, Submitted by French Delegation, July 19, 1945”, ob. cit., p. 293.

²³²³ Reitera-se, GROSS não discute a finalidade a que se propõem os representantes dos Quatro Estados que participam na Conferência de Londres, julgar e punir os Altos responsáveis alemães, apenas quer vincar as distintas vias que se poderão construir para chegar ao comum *desideratum*: “the Americans want to win the trial on the ground that the Nazi war was illegal, and the French people and other people of the occupied countries just want to show that the Nazis were bandits. (...) There has been an organized banditry in Europe for many years. The result was crimes, and we want to show that those crimes have been executed by a common plan. The result of that will be to show that the Nazis have launched and conducted an illegal war”, “Document LI. Minutes of Conference Session of July 25, 1945”, pp. 381-382.

criação de *novas normas e novos princípios do direito internacional* pelos participantes na Conferência de Londres e a ofensa ao princípio da proibição da aplicação retroactiva da lei, críticas que se revelariam altamente prejudiciais ao funcionamento do tribunal²³²⁴. GROSS insiste, aliás, por várias vezes, na indispensabilidade de proceder com o maior cuidado à redacção das normas respeitantes à competência do Tribunal, a fim de evitar discussões “entre os juristas que constituirão o tribunal” e entre os internacionalistas “nos meses ou anos que se seguem” e, nomeadamente, de não deixar transparecer, no processo de criação dos mecanismos jurídicos da jurisdição internacional que se pretende instaurar, tanto no domínio substantivo como no domínio adjetivo, uma “*falta de concordância entre os Aliados*”, que seria, indubitavelmente, explorada pela defesa alemã²³²⁵.

Na intenção de não fornecer elementos que pudessem ser manipulados pela defesa para impugnar a validade do direito aplicável pelo tribunal, reside, segundo julgamos, acompanhando BASSIOUNI, a principal razão para a, praticamente, inexistente polemização sobre a definição dos crimes que caberiam na sua jurisdição²³²⁶. Os objectivos a prosseguir, correspondendo a uma exigência de justiça reclamada pelas vítimas para cumprir finalidades político-criminais de eficácia, celeridade e de segurança impunham, ainda, que se limitasse, ao mínimo, a margem de disponibilidade do Tribunal, determinando-lhe um reduzido âmbito de interpretação²³²⁷. Por isso, até as discussões em temáticas que desvelavam, manifestamente, as diferenças de entendimento emergentes dos distintos sistemas jurídicos, o anglo-americano e o continental que, inevitavelmente, se contrapunham - a saber, a questão da “responsabilidade criminal das organizações”²³²⁸, o sentido do conceito de

²³²⁴ *Ob. cit.*, pp. 295-296.

²³²⁵ *Ob. cit.*, pp. 251, 286 e 296.

²³²⁶ In, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Second Revised Edition, Kluwer Law International, 1999, pp. 146-148.

²³²⁷ *Ibidem*. Intenção que Sir David Maxwell FYFE exprimiu com meridiana clareza na apresentação do Ponto nº 12 do Memorando britânico “*The Tribunal shall be bound by this declaration of the signatories that the following acts are criminal violations of international laws...*”. “What we want to abolish at the trial is a discussion as to whether the acts are violations of international law or not. We declare what the international law is so that there won’t be any discussion on whether it is international law or not. (...)”, bem como na Sessão de 23 de Julho, a que preside, em que enfatiza: “I want to make clear in this document what are the things for which the Tribunal can punish the defendants. I don’t want it to be left to the Tribunal to interpret what are the principles of international law that it should apply. (...) It should not be left to the Tribunal to say what is or is not a violation of international law”, JACKSON, *ob. cit.*, “Document XVII. Minutes of Conference Session of June 29, 1945”, p. 99 e “Document XLIV. Minutes of Conference Session of July 23, 1945”, p. 329, respetivamente.

²³²⁸ O problema é trazido à discussão nos termos do Ponto nº 21, do documento “Executive Agreement Relating to the Prosecution of European Axis War Criminals” elaborado pelos americanos e que serve de base aos trabalhos da Conferência a partir de 26 de Junho: “Upon conviction of an organization before an

International Military Tribunal, persons charged with criminal liability by reason of membership therein may be prosecuted in occupation courts or other military tribunals established by the parties or any of them (...) the findings and judgment of an International Military Tribunal shall be conclusive with respect to the criminal purposes and activities of the organization. Upon proof of membership in such an organization, the burden shall be upon the defendant to establish any circumstances relating to his membership or participation therein which are relevant either in defence or mitigation.” Prevê-se a condenação pelo tribunal das organizações nazis, o qual deverá declarar, de forma vinculativa, a sua natureza criminosa, através da única via que, de acordo com a estrutura e princípios do sistema jurídico americano, se apresenta admissível com vista a suportar “o coração da proposta americana”, segundo JACKSON, a tese da “conspiração”. Isto é, a existência de um plano concertado para a prossecução de um fim criminoso ou a concretização de um qualquer fim através de meios criminosos, no qual, as organizações nazis desempenham um papel crucial, constituindo a sua criação e funcionamento um precioso elemento de prova e, ao mesmo tempo, uma plataforma inamovível para o julgamento e condenação dos milhares de membros dessas organizações, participando da “culpa” da organização na perpetração dos crimes que lhe são imputados. Ora, se o resultado almejado pelos americanos é, igualmente, desejado pelos representantes da URSS e da França, punir os responsáveis pelas condutas criminosas, os quais não põem em dúvida a natureza criminosa de organizações como a SS e a *Gestapo*, já o caminho para o atingir diverge nos fundamentos substantivos e processuais. Os soviéticos, pelas vozes de NIKITCHENKO e TRAININ, não podem aceitar a responsabilização criminal de um ente coletivo, face aos princípios estruturantes do direito penal soviético, construído em torno da pessoa física e também não estão dispostos a permitir a realização de julgamentos autónomos das organizações nazis, que sempre implicarão o risco de ser contestada, em juízo, a natureza criminosa das referidas organizações, natureza criminosa que, no seu entender, já havia declarada solenemente pelas Declarações de Moscovo e de Yalta. Em consequência, propõe TRAININ que a questão seja resolvida pela inclusão no Estatuto do Tribunal de uma norma que determine a “responsabilidade criminal por pertença àquelas organizações”, cuja natureza criminosa decorre, justamente, da prática sistemática e organizada de crimes pelos seus membros. A GROSS não repugna a construção do crime de organização que, aliás, está previsto no direito francês, porém, contrariamente aos soviéticos, considera que as Declarações de Moscovo e da Crimeia não constituem fundamento para a classificação das organizações nazis como organizações criminosas. Reconhece que se torna, absolutamente, indispensável demonstrar a prática criminosa sistemática das aludidas organizações, *Gestapo*, SS, SA e outras, se se quer provar a culpa dos “principais criminosos” que congeminarão o plano executado, metodicamente, por tais organizações. Não será difícil, no entender do académico francês, aplicando as estruturas conceptuais do crime de associação criminosa, previsto no direito francês e, também, no direito belga, que o Tribunal decida de acordo com o resultado pretendido, declarando criminosas tais organizações e sancionando penalmente os seus membros a quem deverá responsabilizar, mais, pelos crimes perpetrados pela entidade coletiva a que voluntariamente aderiram. Durante as sessões do início do mês de Julho a solução para o problema permanecia inconclusa. A delegação americana persistia na responsabilização criminal das organizações, em causa, sem que, todavia, se ofendessem as garantias de defesa dos seus membros, propondo que se concedesse aos representantes de tais organizações o direito vir a tribunal contraditar a prova aduzida contra a entidade coletiva. Cumpridas as exigências básicas do direito de defesa consagrado no sistema processual americano, a condenação pelo Tribunal das ditas organizações constituiria o fundamento da sua perseguição e punição, bem como dos seus membros, pelos demais Tribunais militares ou outros estabelecidos pelas Forças Aliadas, nos termos dos Pontos 22º e 23º da Proposta revista: “Groups or organizations, official or unofficial, may be charged before the Tribunal with criminal acts or with complicity therein by producing before the Tribunal and putting on trial such of their number as the Tribunal may determine to be fairly representative of the group or organization in question. Upon conviction of a group or an organization, the Tribunal shall make written findings and enter written judgment on the charges against such a group or organization and the representative members on trial.”; “Upon conviction of any group or organization, any party to this Agreement may bring charges against any person for participation in its criminal activities pursuant to the provisions pursuant of Article 15 hereof before any occupation or other Tribunal established by it. In any such a trial, the findings of the International Military Tribunal as to the criminality of the group or organization shall be binding upon the occupation or other Tribunal (...)”.

Será, finalmente, obtido consenso sobre o poder atribuído ao Tribunal de responsabilizar indivíduos por pertença a uma associação criminosa, em detrimento da ideia da responsabilização das “organizações” pela prática de crimes (que se mantém no primeiro parágrafo da última Proposta americana, de 31 de Julho, sobre o artigo 6º Definição dos Crimes). Repristina-se, de acordo com a insistência da URSS sobre a inadmissibilidade da responsabilidade penal de entes coletivos, o texto constante do Ponto 10º do

“conspiracy”, desconhecido do direito francês e do direito soviético, o desenho do âmbito de competência da entidade a quem competiria a investigação e acusação, em relação ao domínio da competência do Tribunal, em especial, a posição de igualdade que, no processo, deveria ser atribuída à acusação e à defesa²³²⁹, a densificação do direito ao silêncio a atribuir aos acusados²³³⁰, a expressão prática do modelo anglo-saxónico “cross-examination” - dir-se-ia que, deliberadamente, se esgrimem, com assinalável moderação, os argumentos contrários à tese americana que, suportada pelos britânicos, irá prevalecer, no essencial. Afinal, soviéticos e franceses sufragam idêntica convicção sobre o direito que formará o Estatuto do Tribunal Militar Internacional - que será instalado em Nuremberga cidade que acolhera os grandiosos espetáculos litúrgicos destinados a afirmar e reproduzir a dimensão sagrada das ideologias e regime nazis - não um *novo direito internacional penal*, destinado a vigorar no futuro, para cuja codificação consideravam não possuir autoridade nem legitimidade, mas um direito

Projeto submetido pelo Subcomité de Redação a 11 de Julho de 1945 que, na Carta de 8 de Agosto, figurará como primeiro parágrafo do Artigo 9º, “At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization). A classificação da natureza criminosa da entidade coletiva em questão pelo Tribunal constitui, de acordo com o artigo 10º, *prova insusceptível de impugnação perante os demais tribunais*. O direito de defesa é assegurado pelo poder atribuído ao Tribunal de, antes de proferir a decisão final, ouvir qualquer membro da referenciada organização que o requeira, sobre o carácter criminoso da mesma (segundo parágrafo do artigo 9º). JACKSON, *ob. cit.*, pp. 59, 93-94, 107, 115-116, 129, 131, 134, 135-138, 181-182, 197-198, 234-239 e 424, respectivamente, (o itálico é nosso). Sobre a polémica em redor da responsabilidade penal das organizações, veja-se, KOCHAVI, *ob. cit.* pp. 226-227.

²³²⁹ Confrontam-se, especificamente, o entendimento americano sobre os modos de concretização da função atribuída ao órgão a quem compete a investigação e a acusação, em especial, o direito que, segundo o direito americano lhe é outorgado de reserva dos elementos de prova que só estará obrigado a apresentar na audiência de julgamento e o entendimento sobre o âmbito do princípio da garantia dos direitos de defesa do acusado, no processo penal continental, partilhado por franceses e soviéticos que exige que o libelo acusatório “*indictment*” venha acompanhado de todo o suporte probatório que deverá ser conhecido pelo Tribunal e, em particular, pela defesa, com vista à preparação da audiência, por imposição do princípio do contraditório. GROSS declara a este propósito, que os franceses “would be shocked by the idea that the prosecutor would come out of the blue with evidences which are completely unknown until the moment of the trial”. As discussões entre JACKSON e o delegado da URSS, NIKITCHENKO, independentemente de uma certa truculência que as entretetece, reflectem as distintas concepções processuais, de um lado o processo de partes, que limita rigidamente o âmbito de atuação do juiz, vinculado à apreciação da prova trazida pela acusação e pela defesa, do outro, o processo de matriz inquisitória, em que são conferidos ao tribunal o poder de apreciar, livre e autonomamente, a prova carreada para o processo e poderes investigatórios, designadamente, o poder de ordenar a produção dos elementos de prova que entender necessários, veja-se, *ob. cit.*, em especial, “Document XIII. Minutes of Conference Session of June 26, 1945”, pp. 78-81, e “Document XXXII. Minutes of Conference Session of July 17, 1945”, pp. 269-270. A divergência de opiniões entre JACKSON e os delegados soviéticos, segundo KOCHAVI, ia, contudo, além das diferenças entre princípios e mecanismos processuais penais, radicando em distintas atitudes políticas que deram lugar a “quezílias pessoais” que foram, finalmente, superadas, *ob. cit.*, pp. 222-224.

²³³⁰ Não é pacífico o entendimento acerca das consequências jurídico-processuais resultantes do *silêncio* a que poderá remeter-se o acusado, como decorre da intervenção de JACKSON, que questiona se esse silêncio *deveria ser valorado como se de uma confissão se tratasse*, “Document XXX. Minutes of Conference Session of July 16, 1945”, *ob. cit.*, pp. 257-258 (o itálico é nosso).

circunscrito no espaço e no tempo, com uma finalidade limitada²³³¹. Um direito destinado a ajustar-se a uma determinada situação de facto, e aplicável a um determinado conjunto de pessoas, aos altos responsáveis alemães e às atrocidades que foram cometidas no âmbito da política criminosa que eles planearam e organizaram. Um direito concebido por exigências de justiça reclamada pelas populações europeias, na expressão que GARIBIEN tomou emprestada a Claude LOMBOIS quando se refere ao “*Direito de Nuremberga*”, “*um direito penal da necessidade*”²³³².

A Carta que constitui o Anexo do Acordo assinado, em 8 de Agosto, por Robert JACKSON, Robert FALCO, JOWITT C. e I. NIKITCHENKO e A. TRAININ, em representação dos EUA, da França, da Grã-Bretanha e da URSS, respectivamente, certifica o consenso, impossível de alcançar, na Comissão dos Quinze de 1919, para a averiguação da responsabilidade por crimes de guerra, sobre questões, até então, manifestamente polémicas. Afirma-se, solenemente, o princípio da responsabilidade penal individual no âmbito internacional, em termos suficientemente amplos de modo a abranger as várias formas de participação nas condutas criminosas, imputando a todos os participantes, autores morais, instigadores ou cúmplices a responsabilidade pela execução dos crimes, assim estabelecendo a base jurídica de sustentação da punição dos “*major war criminals*”, de acordo com a originária intenção de americanos e soviéticos²³³³, afasta-se o tradicional princípio da imunidade dos Chefes ou altos representantes de um Estado²³³⁴ e decide-se não valorar a “obediência à ordem de um

²³³¹ Haverá um tempo, profetiza TRAININ, em que existirá um tribunal internacional das Nações Unidas para lidar com as violações criminosas do direito internacional, mas não é esse o tribunal que se quer constituir, no momento, e que prossegue uma única finalidade “julgar os criminosos das Potências do Eixo”. Neste sentido, o general NIKITCHENKO é peremptório: “*Just as Professor Gross says, I think it is not our task to try to draft a code which could be applied at all times and under all circumstances.*”, “Document XLIV.”, pp. 333-334 e “Document LI. Minutes of Conference Session of July 25, 1945”, *ob. cit.*, pp. 378 e 382 (o itálico é nosso).

²³³² *Le Crime contre l'Humanité*, *ob. cit.*, (o itálico é nosso), p. 114.

²³³³ O parágrafo final do artigo 6º determina: “Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulations or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”, in, “LX. Agreement and Charter, August 8, 1945”, JACKSON, *ob. cit.*, 420-428, em particular, p. 423. Estabelece-se o que no direito penal continental se denominaria uma regra genérica de “ilicitude na participação”. As questões respeitantes à autoria e à participação de pessoas integrando organizações criminosas, dotadas de uma estrutura de poder, irão ser objeto de aprofundada reflexão pela doutrina penal no pós-guerra. Veja-se, sobre o tema, Claus ROXIN, que se debruça sobre os problemas dogmáticos suscitados pela matéria discutida nos julgamentos de EICHMANN e de STASCHINSKY, in, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, Séptima edición, traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Prólogo de Manuel Cobo Del ROSAL, Marcial Ponz, 2000, pp. 269-280.

²³³⁴ Segundo o artigo 7º: “The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.”, “Agreement and Charter”, *ob. cit.*, pp. 423-424.

superior” como causa de exclusão automática de responsabilidade, concedendo-se ao Tribunal o poder de a avaliar como circunstância de atenuação da pena²³³⁵.

2. Definição dos “crimes contra a humanidade”

Sabemos como se tornara premente, na sequência das notícias e imagens revelando os crudelíssimos padecimentos dos judeus e de outros grupos europeus minoritários nos campos da morte criados pelos alemães, a criação de mecanismos que tornassem jurídico-penalmente admissível o julgamento e punição dos responsáveis, não apenas pelas violações do direito da guerra, cujo resultado foi a vitimização de militares e civis nos territórios europeus ocupados e pelas ofensas das existentes normas específicas de proteção dos prisioneiros de guerra mas, também, pelas perseguições, torturas, chacinas, praticadas pelas autoridades alemãs (e autoridades dos Estados satélites), no seu próprio território, tendo como alvo aquelas minorias, em especial os judeus nacionais e apátridas.

A perseguição e punição destas condutas constituirá, para os EUA, um pressuposto fundamental do modelo de jurisdição penal internacional a criar, como expressivamente revela o relatório que JACKSON submete a TRUMAN no início de Junho, nos termos suprarreferidos e tinha subjacente a firme e constante pressão exercida pelas associações judaicas, em especial o *WJC*. O juiz americano estava consciente dos obstáculos que era necessário superar, emergentes do entendimento clássico do conceito de soberania estadual e dos seus corolários, o respeito pelo princípio de não ingerência nos assuntos internos de cada Estado que se traduzia, como ensinava Hersch LAUTERPACHT, na “autonomia absoluta relativamente aos seus nacionais” concedida ao Estado pelo direito internacional, como expressão do que se considerava o seu “domínio reservado”²³³⁶ e o monopólio do *jus puniendi*, suportado no princípio da territorialidade.

Por outras palavras, que a cada Estado cabia decidir, autonomamente, das políticas internas e da sua concretização prática em relação aos seus nacionais, competindo-lhe exercer jurisdição sobre o seu território, o que sempre implicaria a

²³³⁵ Consta do artigo 8º: “The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires”, *ibidem*.

²³³⁶ *Règles Générales du Droit de la Paix*, Recueil des Cours, Librairie du Recueil Sirey, 1937, p. 248 (144)

apodíctica competência dos seus tribunais e do seu direito na avaliação da responsabilidade penal por factos cometidos no interior das suas fronteiras contra os seus próprios nacionais. JACKSON propõe-se ultrapassar as enunciadas dificuldades com recurso à estrutura conceptual “conspiração para cometer crimes”, desenvolvida por Sheldon GLUECK e adaptada por ROBINSON que, como se disse, estabelecia um vínculo entre as atrocidades cometidas contra os judeus e a política alemã nacional-socialista visando o desencadear da guerra de agressão. A imputação às autoridades alemãs nazis da elaboração de um plano estratégico concertado, com vista a empreender uma guerra agressiva contrária ao direito internacional, desde a sua ascensão ao poder, permitiria responsabilizar essas autoridades, à luz do direito internacional, pelas atrocidades cometidas contra grupos nacionais como os judeus, pelas perseguições, torturas, confinamento em *ghettos*, utilização como trabalho escravo, deportação para campos de concentração, tratamento cruel e degradante e pelo aniquilamento nas câmaras de gás, atrocidades classificadas como *actos integrantes do processo de iniciar e levar a cabo uma guerra ilegal*.

E justificaria do mesmo passo, a extensão do âmbito temporal de responsabilização ao período anterior a 1939, em que se determinou, oficialmente, o início da guerra, aos crimes cometidos contra nacionais e apátridas, mesmo que formalmente lícitas à luz do direito nacional-socialista, entendidos como “*actos preparatórios*” (do) e instrumentais (ao) empreendimento bélico ilícito. Esta construção suportou a constância da atitude americana na criação de um tipo de crime, distinto e relativamente autónomo dos crimes de guerra, cujos elementos essenciais foram identificados, desde o início da Conferência de Londres, com o auxílio dos britânicos²³³⁷, ao invés dos tipos de crime genéricos constantes das propostas

²³³⁷ No Documento apresentado pela Inglaterra de correcção da Proposta americana clarifica-se o que, julgamos, se encontra subentendido no quadro da posição dos EUA, mas não fora adequadamente explicitado. Afirma-se a primazia do crime de “planificação concertada ou conspiração para dominar a Europa”, que se imputa aos líderes alemães, e que implica, na sua execução, o uso de meios ilícitos tal como vem definido no Ponto 12º da linha d), incluindo violações das leis e costumes da guerra, designadamente, o tratamento desumano e assassínio de prisioneiros de guerra e população civil (alínea a), o desencadear de uma guerra de agressão (alínea b), a invasão ou ameaça de invasão ou de guerra em violação do direito internacional ou incumprindo tratados ou acordos alínea (c). Destaca-se, na alínea e), o conjunto de condutas que integram o tipo de crime não redutível aos crimes de guerra que, porém, se conexiona com o plano concertado visando a guerra de domínio: “*Atrocities and persecutions and deportations on political, racial or religious grounds, in pursuance of the common plan or enterprise referred to in sub-paragraph (d) hereof whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.*”, “Document XIV. Amendments Proposed by the United Kingdom, June 28, 1945” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, pp. 86-87. Na sequência das discussões com os delegados franceses e soviéticos, que insistem na necessidade de uma redacção concisa, a delegação britânica apresenta nova proposta Revista, em 20 de Julho, onde adopta uma sintética classificação tripartida. No nº 1 define o crime de

francesa²³³⁸ e soviética²³³⁹, tipo de crime que manteve a sua identidade²³⁴⁰, ainda que com correcções, até à proposta final de 31 de Julho. Na exposição que JACKSON faz

“domínio ou agressão” como atuação contrária aos Pactos ou Declarações internacionais que, sugere, deverão ser enunciados, no nº2 enuncia as “*Systematic atrocities against or systematic terrorism or ill-treatment or murder of civilians*” que distingue, claramente, dos crimes de guerra, definidos no nº3, “*Launching or waging war in a manner contrary to the laws, usages and customs of warfare*”, mantendo, no último parágrafo, a responsabilização por “*violations of international law, of the laws of humanity, and of the dictates of public conscience*”, “Document XXXIX. Proposed Revision of Definition of “crimes” (article 6) Submitted by British Delegation, July 20, 1945” (é nosso o itálico), *ob. cit.*, p. 312.

²³³⁸ Eis a Proposta francesa de 19 de Julho: “The Tribunal will have jurisdiction to try any person who has, in any capacity whatsoever, directed the preparation and conduct of : i) the policy of aggression against, and of domination over, other nations, carried out by the European Axis Powers in breach of treaties and in violation of international laws; ii) *the policy of atrocities and persecutions against civilian populations*; iii) the war, launched and waged contrary to the laws and customs of international law; and who is responsibly for *the violations of international law, the laws of humanity and the dictates of the public conscience* (...). De notar, a manifesta separação entre os crimes de guerra e a “política de atrocidades e perseguições contra civis” cuja criminalização não exige explicitamente uma conexão com o contexto de guerra, “Document XXXV. Draft Article on Definition of “crimes”, Submitted by French Delegation, July 19, 1945” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, p. 293.

²³³⁹ Os soviéticos apresentam, em 23 de Julho, uma proposta que segue a classificação tripartida, definindo, na alínea a), a guerra de agressão ou de domínio, nos termos da proposta francesa mas, ao contrário das propostas das outras delegações, discriminaam-se as modalidades criminosas específicas que integram as categorias criminosas constantes das duas alíneas seguintes, que, todavia, não diferenciam, no essencial, entendidas, ambas, como ofensas às leis e costumes da guerra: “b) *Atrocities against the civilian population including murder and ill-treatment of civilians, the deportation of civilians to slave labour and other violations of the laws and customs of warfare*; c) Waging war in a manner contrary to the laws and customs of warfare including murder and ill-treatment of prisoners of war, wanton destruction of towns and villages, plunder and other criminal acts;”, reafirmando o “*direito internacional, as leis de humanidade e os imperativos de consciência pública*” como fonte de responsabilização individual na concretização das condutas criminosas enunciadas nas referidas alíneas, “Document XLIII. Redraft of Definition of “Crimes”, Submitted by Soviet Delegation, July 23, 1945” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, p. 327. Recorde-se que a delegação soviética demonstrou, desde o início, a intenção de criar mecanismos jurídicos para a perseguição dos actos desumanos praticados pelos alemães contra os prisioneiros de guerra e contra a população nacional soviética, os assassínios e as deportações em massa para a Alemanha onde eram sujeitos a trabalho escravo.

²³⁴⁰ No início de Julho, a proposta americana, corrigida nos termos propostos pela Grã-Bretanha, em 28 de Junho, inseria, na alínea (e), o tipo de crime esboçado no Ponto 12º, b. do “Executive Agreement” de 14 de Junho, a que acrescentava a perseguição por motivos políticos, ligando as modalidades criminosas ao plano concertado de domínio das outras nações através de meios ilícitos, em violação de tratados e acordos internacionais e “dos princípios do direito das nações como resultam dos usos estabelecidos entre povos civilizados, das *leis de humanidade e os imperativos de consciência pública*”, como se segue: “Atrocities and persecutions and deportations on political, racial, or religious grounds, in pursuance of the common plan or enterprise referred to in sub-paragraph (d) hereof, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”. Ora, na Proposta de definição dos crimes da competência do Tribunal, de 25 de Julho, abandona-se a referência às “*leis de humanidade e aos imperativos da consciência pública*” que, todavia, se mantém na Proposta soviética da mesma data (que, curiosamente, persiste em ignorar a perseguição por motivos políticos), inclui-se o “extermínio” nas modalidades criminosas e prevê-se, expressamente, a sua prática como actos preparatórios da “guerra de agressão”. O texto corrigido que se submete a 30 de Julho, será o penúltimo, retoma a originária classificação tripartida dos crimes, descrevendo, na alínea (c), as atrocidades que, expressamente, autonomiza das cometidas em violação das leis e costumes da guerra, referidas na alínea (b), contém, pela primeira vez, a expressão “conspiração”, precisamente nos termos da redacção proposta, em 28 de Julho, pelos britânicos e apoiada pelos soviéticos a que acrescenta, tão só, as fórmulas “*but are not limited to*” e “*committed in any country, at any time*”: “*Atrocities against civilian populations other than those referred to in paragraph (b). These include but are not limited to murder and ill-treatment of civilians and deportations of civilians to slave labour or persecution on political, racial or religious grounds committed in any country at any time, in pursuance of the common plan or conspiracy referred to in paragraph (a) above* (início de uma guerra de agressão ou contrária ao Direito Internacional)”.

da teoria americana esta surge como a única adequada a fundamentar e legitimar o que poderia ser entendido como um perigoso precedente, uma inadmissível intromissão nos assuntos internos de um Estado soberano e uma invasão do âmbito de jurisdição estadual. Seguro é, portanto, que o juiz americano não abraça a tese da existência de direitos individuais fundamentais intransponíveis pelo Estado e protegidos pelo Direito Internacional que, por si só, constituiriam limites à soberania interna estadual e, quando ofendidos, traduziriam um abuso do poder de Estado internacionalmente censurável.

No seu entender, essa eventual ofensa ou violação, concretizada em circunstâncias consideradas normais, não autorizaria nem jurídica, nem politicamente a interferência dos outros Estados. É a sua ligação a um plano sistemático e organizado visando a guerra de agressão que torna tais ofensas susceptíveis de escrutínio e censura, no plano internacional, requerendo a responsabilização penal internacional dos seus autores²³⁴¹. Este entendimento é partilhado pelo representante da Inglaterra, Sir David Maxwell FYFE, para quem o estabelecimento de um firme fundamento jurídico para a punição dos crimes cometidos contra os judeus é, politicamente, importante²³⁴² e não

“Document XXIII. Draft Showing Soviet and American Proposals in Parallel Columns”, “Document XLIX. Redraft of Definition of “crimes”, Submitted by American Delegation, July 25, 1945” e “Document LIV. Revised Definition of “Crimes”, Submitted by American Delegation, July 30, 1945” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, respetivamente, pp. 170, 374 e 393 e, ainda “Document LIII. Revised Definition of “Crimes”, Prepared by British Delegation to Meet Views of Soviet Delegation, July 28, 1945”, *ob. cit.*, p. 392.

²³⁴¹ Como é evidenciado nas explicações outorgadas na reunião de 23 de Julho: “It has been a general principle of foreign policy for our Government from time immemorial that the internal affairs of another government are not ordinarily our business; that is to say, *the way Germany treats its inhabitants, or any other country treats its inhabitants, is not our affair any more than it is the affair of some other government to interpose itself in our problems. The reason that this program of extermination of Jews and destruction of the rights of minorities becomes an international concern is this: it was a part of a plan for making an illegal war. Unless we have a war connection as a basis for reaching them, I would think we have no basis for dealing with atrocities. They were a part of the preparation for war or for the conduct of the war in so far as they occurred inside of Germany and that makes them our concern.*” E, mais adiante, reitera que as atrocidades cometidas pelas autoridades estaduais contra os seus cidadãos, por motivos políticos, raciais ou religiosos, na normalidade das circunstâncias, não demandam a interferência dos outros Estados, tanto mais que, dentro dos EUA, tempos houve em que as minorias não foram tratadas com justiça. Será, porém justificado intervir e tentar exercer retribuição sobre indivíduos ou Estados *apenas e só quando os campos de concentração e as deportações se inserem num plano ou empresa concertados visando o deflagrar de uma guerra injusta ou ilegal.* JACKSON é peremptório: “*We see no other basis on which we are justified in reaching the atrocities which were committed inside Germany, under German law, or even in violation of German law, by authorities of the German state.*”, in, “Document XLIV. Minutes of Conference Session of July 23, 1945” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, pp. 331 e 332-333.

²³⁴² São palavras de FYFE “The preparations would in my view include such acts as the terrorization and murder of their own Jewish population in order to prepare for war; that is, preparatory acts inside the Reich in order to regiment the state for aggression and domination. This would be important politically for us because the ill-treatment of the Jews has shocked the conscience of our people and, I am sure, of the other United Nations (...) I just wanted to make it clear that we had this in mind because I have been approached by various Jewish organizations and should like to satisfy them if possible. I have in mind

merece a oposição dos soviéticos, que sempre imputaram aos nazis a concepção de um plano sistemático tendo por finalidade a concretização de uma guerra de domínio e opressão das outras nações. Por isso, americanos e britânicos desvalorizam a proposta de GROSS que sugere uma reflexão em torno a uma outra fundamentação para a perseguição e punição dos crimes contra os grupos minoritários, que vá além da sua conexão com a guerra, aventando como possibilidade o princípio da “*intervenção por razões humanitárias*” que, desde o século XIX, vem justificando a intervenção nos assuntos de outros Estados, com a finalidade de “*proteger minorias contra perseguições*” de que são vítimas²³⁴³.

O representante francês antevia, para além do mais, as dificuldades, que no processo perante o Tribunal Militar Internacional se revelarão, efectivamente insuperáveis, relativas à prova da verificação de um nexó instrumental entre as perseguições ao povo judeu e o plano visando a guerra de agressão, especialmente, nas circunstâncias temporais e espaciais em que, demonstrando-se a existência do plano persecutório contra os judeus, não se verifica, aparentemente, uma intenção de agressão contra as outras nações como elemento integrante deste plano²³⁴⁴.

Prevalece enfim, a proposta de redação americana do artigo 6º, de 31 de Julho, que intitula as condutas em causa descritas na alínea c), “*crimes contra a humanidade*” e será vazada - com ligeiras correcções, correspondentes, basicamente, à irredutível posição dos soviéticos sobre a inadmissibilidade da responsabilidade penal das organizações e à sugestão de alteração do título da alínea a) de “*O crime de guerra*” para “*Crimes contra a Paz*”²³⁴⁵ - na Carta que cria o Tribunal Militar de Nuremberga, figurando como Anexo do Acordo de Londres de 8 de Agosto de 1945.

JACKSON declara, no memorando que acompanha a proposta, a sua intenção de ultrapassar os dissídios entre os participantes na conferência e superar os defeitos das propostas transactas, nomeadamente, na definição do crime previsto na alínea c),

only such general treatment of the Jews as showed itself as a part of the general plan of aggression.”, Document XLIV”, *ob. cit.*, p. 329.

²³⁴³ “Document XLVII. Minutes of Conference Session of July 24, 1945”, *ob. cit.*, p. 360. Sobre a referenciada intervenção de GROSS, veja-se, Roger CLARK, *ob. cit.*, pp. 186-187.

²³⁴⁴ *Ob. cit.*, p. 361.

²³⁴⁵ Veja-se o registo das discussões ocorridas no dia 2 de Agosto. É o novo Chanceler britânico trabalhista, após a derrota eleitoral dos conservadores, que sugere a denominação “*crimes contra a paz*” que figura na obra do Professor TRAININ, obra, aliás, frequentemente citada durante a Conferência, sugestão que, naturalmente, recebe de imediato o assentimento do general NIKITCHENKO, o qual solicita, ainda, o abandono da referência concreta ao direito internacional convencional que proíbe a guerra de agressão, designadamente, ao Tratado Geral para a Renúncia à Guerra, o Pacto de Paris, que a URSS não havia ratificado, “Document LIX. Minutes of Conference Session of August 2, 1945”, pp. 416-417.

estabelecer “*com clareza*” que se pretendia abranger no âmbito da norma as perseguições e outras condutas ilícitas “*contra judeus e outros grupos, tanto em território alemão como no exterior, antes e depois do início da guerra.*”²³⁴⁶. Já no decurso do debate sobre a proposta, o delegado americano afiança que considera os títulos dos crimes adequados, contribuindo para o esclarecimento público sobre as diferenças que existem entre as três categorias, alegando que lhe teriam sido sugeridos por “um eminente internacionalista”²³⁴⁷. E, quanto a nós acertadamente, defende o alargamento das modalidades criminosas previstas às variantes da deportação forçada de populações que tiveram lugar, nomeadamente, para os campos de concentração, para o exercício forçado de prostituição ou, simplesmente, para locais fora das terras de origem, que não estariam cobertas pela expressão proposta pelos delegados da URSS “*deportação para trabalho escravo*”²³⁴⁸.

Eis o teor da proposta americana que irá constar da Carta de Londres:

“*Crimes Against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial, religious grounds, in furtherance of or in connection with any crime within the jurisdiction of the International Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.*”²³⁴⁹.

A conexão das condutas criminosas referidas, “homicídio, extermínio, deportação e outros actos desumanos contra qualquer população civil” e “perseguições por motivos raciais, políticos e religiosos”, aos crimes contra a paz e aos crimes de guerra²³⁵⁰, os *outros crimes da competência do Tribunal* para onde a norma remete,

²³⁴⁶ “Document LV. Notes on Proposed Definition of “Crimes”, Submitted by American Delegation, July 31, 1945”, *ob. cit.*, p. 394 (o itálico é nosso).

²³⁴⁷ Alguma doutrina defende que as designações dos tipos de crime teriam surgido na sequência de uma reunião com Hersch LAUTERPACHT.

²³⁴⁸ “Document LIX.”, *ob. cit.*, pp. 416-417.

²³⁴⁹ “Document LVI. Revision of Definition of “Crimes”, Submitted by American Delegation, July 31, 1945” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, p. 395. A expressão “*in furtherance of*” será substituída no texto da Carta pela fórmula “*in execution of*”, “Document LX. Agreement and Charter, August 8, 1945”, *ob. cit.*, pp. 420 e ss., em especial, II. Jurisdiction and General Principles, p. 423, também, in, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg*, Vol. I, 1947, pp. 8-16.

²³⁵⁰ Nos termos da Carta do Tribunal Militar Internacional, são crimes contra a paz (a) “namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;” e são crimes de guerra (b) “namely violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war

assim, expressamente, estabelecida no texto, não autoriza equívocos quanto ao âmbito e aos limites de aplicação da norma que, atendendo à sua própria história, pode bem afirmar-se, corresponde ao pensamento do legislador. Será, portanto, um exercício sem qualquer base firme, pretender encontrar uma explicação, transcendente à história da elaboração da norma, sobre a originária redacção vertida na Carta, nas línguas inglesa e francesa que apresenta um ponto e vírgula entre a palavra “guerra”, “war” e a expressão “ou perseguições”, “or persecutions”, que fez correr alguma tinta e que se deverá, com grande probabilidade, como sensatamente sugere Roger CLARK, a um mero lapso²³⁵¹. Lapso que, como era previsível, foi corrigido nos termos do Protocolo de Berlim, de 6 de Outubro de 1945, onde se declara que a única redacção correta é a que figura em língua russa e que “o significado e a intenção do Acordo e da Carta impõem a substituição do ponto e vírgula por uma vírgula, no texto inglês e a correcção do texto francês”²³⁵².

Obviamente, esta compreensão das coisas não satisfaz quem, eventualmente, aspirava à integral separação dos denominados crimes contra a humanidade e o contexto da guerra, já que, o vínculo às condutas tendentes ao desencadear da guerra ou à sua concretização contrárias ao direito e ao costume da guerra, reduzia substancialmente o domínio de validade da norma. E, em consequência dificultava, tanto a almejada aplicação material a todas as atrocidades cometidas contra os propalados *inimigos internos* do nacional-socialismo, judeus, ciganos, opositores políticos, católicos, protestantes, testemunhas de Jeová, homossexuais, velhos e doentes “incuráveis” (as vidas indignas), como a desejada aplicação temporal às perseguições e violências praticadas no período anterior à guerra, desde 1933, o início do regime de HITLER. Ou seja, aos crimes que, na expressão de M. A. BOISSARIE, “constituíam a essência do nazismo assente na ideia da supremacia da “raça dos senhores” pela aniquilação das

or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;”, *ibidem*.

²³⁵¹ *Ob. cit.*, pp. 189-192.

²³⁵² Como se segue: “c) *Les crimes contre l’humanité: c’est à dire l’assassinat, l’extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions, qu’ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.*”, “Document LXI. Protocol to Agreement and Charter, October 6, 1945” (o itálico é nosso), JACKSON, *ob. cit.*, p. 429.

colectividades consideradas inferiores ou que se lhe opunham” e, simultaneamente, eram a manifestação prática dessa ideologia, “o nazismo em ação”²³⁵³.

A definição dos crimes contra a humanidade contém em si mesma, fragilidades, fundadas numa tensão interna que, não tendo sido superada, por impossibilidade, pelos responsáveis pela investigação e acusação dos crimes, foi decisiva na atuação do Tribunal Militar Internacional que decidiu, genericamente, não aplicar a norma às violências e crueldades perpetradas antes do início da guerra.

No entanto, teremos de conceder que, considerando, necessariamente, a sua circunstância política e jurídica, constitui um marco indelével na história do direito²³⁵⁴, com fortíssimas ressonâncias morais e incidências éticas²³⁵⁵.

²³⁵³ “Rapport General sur la répression des crimes nazis contre l’humanité et sur la protection des libertés démocratiques, présenté au Congrès International du Mouvement National Judiciaire (24-27 octobre 1946”, in, *RIDP*, XVII-XVIII 1946-1947, pp. 11-26, em particular, pp. 15 e 19

²³⁵⁴ Que foi, repetidamente, saudado por muitos juristas, à época. Albert de LA PRADALLE enfatiza a natureza revolucionária do “crime contra a humanidade” no domínio do direito penal internacional que, mais do que os crimes de guerra e os crimes contra a paz, abre, definitivamente, “novos horizontes”. O Estado, longe de ser entendido como uma entidade mística, que se sobrepõe ao homem, é, atenta a criminalização das atrocidades cometidas contra os seus nacionais, entendido no seu verdadeiro sentido, como uma “Instituição ao serviço da humanidade”. Da norma decorre, para o Estado, a proibição de actuar, tanto em tempo de guerra como em tempo de paz, à margem do direito, vinculando-se, assim, ao Direito, o exercício do poder de Estado, designadamente, à obrigação primeira, firmada no direito internacional, de proteger os direitos da pessoa humana, in, “Une révolution dans le droit pénal”, Introdução a ARONEANU, “Le crime contre l’humanité”, in, *La Nouvelle Revue de Droit international privé*, nº 2, 1946, citado por Jean GRAVEN, *Les Crimes Contre L’Humanité*, Recueil de Cours, 1950-I, pp. 459-460, por Vespasian PELLA, “L’Association Internationale de Droit Pénal et la Protection de la Paix”, in, *RIDP*, 1946, nº2, pp. 185-229, em especial, p. 219 e por Jacques-Bernard HERZOG, “Contribution à L’étude de la Définition du Crime Contre l’humanité”, *RIDP*, 1947, nº1, pp. 155-170, em especial, p. 156. Yoram DINSTEIN qualifica a norma em causa, muito em particular, a denominação “crimes contra a humanidade”, “a veritable landmark” no direito internacional positivo, in, “Crimes Against Humanity”, pp. 891-908, em particular, p. 891. Cfr. com Egon SCHWELB que, realçando a inovação no plano dos princípios de direito, trazida pela norma da alínea c) do artigo 6º da Carta, recorda que, “alguns internacionalistas a consideram inconsistente com o direito vigente” e recusa-lhe o epíteto de “pedra de toque de um sistema penal internacional aplicável tanto em tempo de guerra como em tempo de paz”. O autor reafirma a natureza “subsidiária” dos “crimes contra a humanidade” em relação aos crimes de guerra, configurando, em seu entender, a norma que os define, uma espécie de “*clausula generalis*” destinada a abranger os “casos não especificamente cobertos pelas tradicionais “leis e costumes da guerra”, por outras palavras, visando impedir a “impunidade dos actos desumanos que violavam os princípios do direito reconhecidos por todas as nações civilizadas, praticados em conexão com a guerra”, aliás, de acordo com o entendimento do Tribunal de Nuremberga que declara os “crimes contra a humanidade” como “acessórios” dos crimes contra a paz e dos crimes de guerra, in, “Crimes Against Humanity”, *The British Year Book of International Law*, 1946, pp. 178-226, especialmente, pp. 178 e 206-207.

²³⁵⁵ Reportando-se à ligação determinada pela redação da norma que descreve os “crimes contra a humanidade”, ao início e à condução da guerra, Leslie MANSFIELD, considera que o crime, enquanto resposta às barbaridades cometidas pelos nazis que criaram “fábricas assassinas” dos seus nacionais, significa, pela primeira vez, a afirmação da legitimidade do interesse internacional quanto ao modo como o Estado se conduz relativamente aos seus próprios cidadãos, quando a conduta estadual constitui um crime “contra a raça humana”. E, neste sentido, o crime contra a humanidade integra um “*novo protocolo humanitário ético na condução da guerra*”, “Crimes against humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy”, in, *Nordic Journal of International Law*, 64, 1995, pp. 293-341, em especial, pp. 293-294 (o itálico é nosso).

A relação inafastável com os crimes de guerra, no que pretende ser uma derradeira oferta no altar do, até então, sacrossanto conceito de soberania para boa parte da mundividência política e jurídica, não impede a reafirmação, através da norma, de limites intransponíveis ao poder estadual que, ao contrário do entendimento de antanho, não dispõe de um âmbito de discricionariedade tal que lhe permita o exercício de um poder total, absoluto, sobre o ser humano. Limites ou fronteiras que já haviam sido expressamente vazados, enquanto princípios de direito internacional, na Convenção de Genebra de 1904, relativa às Leis e Costumes da Guerra Terrestre, em cujo Preâmbulo se declara a intenção de, mesmo em caso de guerra “servir os *interesses da humanidade*”, colocando-se, para tal, beligerantes e civis “sob a protecção (...) dos princípios da lei das nações, tal como deriva dos usos estabelecidos entre os povos civilizados, das *leis de humanidade* e dos imperativos da consciência pública” e que a denominação “*crimes contra a humanidade*” convoca.

Reforça a definição destes crimes, o domínio de protecção mais básico, contido na fórmula cunhada por MARTENS e vertida na aludida Convenção de Haia, de resto, sucessivamente referida nas propostas de redacção submetidas no decurso da Conferência de Londres²³⁵⁶. Aquele elementar âmbito de protecção a que podem acolher-se as pessoas, no âmbito de um conflito bélico, que não dispõem de qualquer outra protecção, de qualquer outra forma de tutela dos valores humanos nucleares, onde habita a essência do humano²³⁵⁷. Ora, de acordo com uma irrenunciável exigência de justiça, defende Eugene ARONEANU, não seria legítimo nem justificável retirar o direito de apelar para esse último reduto de tutela, reconhecido aos nacionais dos Estados inimigos, aos nacionais alemães que foram, pelo regime nazi, integralmente desprovidos de mecanismos de garantia daqueles valores humanos essenciais, não só, durante a guerra mas, também, em tempo de paz²³⁵⁸.

²³⁵⁶ A inclusão, como fonte de direito internacional, dos “*princípios do direito das nações, que decorrem dos usos estabelecidos entre povos civilizados, das leis de humanidade e dos imperativos de consciência pública*”, consta da derradeira proposta da delegação americana de 31/7/1945. A referência às fontes do direito internacional é omitida no texto da Carta de Londres (o itálico é nosso).

²³⁵⁷ Em sentido coincidente, V. PELLA, “L’Association Internationale de Droit Pénal et la protection de la Paix”, ob. cit., p. 221; O Autor havia, antes, caracterizado os crimes contra a humanidade, como “*manifestações de uma política de Estado ofendendo a universalidade do sentimento humano e perturbando profundamente as relações internacionais*”, in, *La Guerre-Crime et Les Criminels de Guerre, Réflexions sur la Justice Pénale Internationale ce qu’elle est et ce qu’elle devrait être*, Ed. A. Sottile, *Révue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Genève et Ed. Pédone, Paris, 1946, p. 49. Também E. ARONEANU considera o crime contra a humanidade como um grave desrespeito pelos direitos fundamentais da pessoa humana cometido no exercício da soberania estadual, veja-se, *Le Crime contre l’Humanité*, ob. cit., em particular, pp. 68, 70.

²³⁵⁸ Ob. cit., p. 68.

O sentido substancial da norma deverá ser fixado à luz da sua teleologia, a finalidade de proteção de um reduto axiológico humano cujo ataque significa o socavar dos fundamentos axiológicos da sociedade humana e, nessa medida, não só legítima como torna imperativa a intervenção internacional que se sobrepõe, necessariamente, aos poderes legislativo, judicial e executivo de um Estado, classificando as condutas que concretizam tais ataques como crimes, ainda que consideradas lícitas à luz do sistema jurídico desse Estado.

É no círculo desenhado pela dimensão axiológica e pela teleologia da norma da alínea c) do artigo 6º, da Carta de Londres, onde a doutrina, à época, estabelece a fonte de incriminação das condutas que nela vêm denominadas “*crimes contra a humanidade*”²³⁵⁹, procurando contrariar a crítica proveniente, em grande parte dos sectores positivistas, que alega a ofensa do princípio do direito moderno *nullum crimen, nulla poena sine lege*, em especial, a violação da *proibição da retroactividade da lei penal*.

Embora com distintos fundamentos e diversos métodos de argumentação, pretende-se demonstrar a existência de uma indubitável censura internacional, prévia à perpetração das condutas sancionadas pela Carta de Londres e punidas pelo Tribunal de Nuremberga. Apela-se para a natureza do direito internacional, em cujos modos de criação e revelação, muito em particular, no âmbito da guerra, onde se atribui um papel constitutivo ao *costume*, contrariamente ao que ocorre nos sistemas jurídicos continentais, e realça-se a dimensão progressiva do direito internacional que, não emanando de um centro criador determinado, se vai (re)criando, a fim de corresponder às novas exigências nas relações internacionais.

Reforça-se, enfim, a função de protecção da pessoa individual que constitui, em última instância, fonte da legitimidade e dignidade deste ramo do Direito. Assim, Lord WRIGHT, referindo-se expressamente à natureza criminosa internacional da agressão, mas abrangendo, também, os “crimes contra a humanidade”, que lhe vêm ligados, afirma que não pode falar-se de uma criminalização *ex post facto*, uma vez que os *princípios do direito internacional, as leis de humanidade e os imperativos da consciência pública*, integrantes de uma ideia de “*justiça natural*”, que só essa pode interpenetrar o direito internacional e, simultaneamente, os imperativos “da lei moral ou

²³⁵⁹ Egon SHEWL, efetuando um interessante exercício de precisão do sentido da expressão em língua inglesa, “*humanity*” afirma a sua não correspondência, no âmbito em causa, à fórmula que se usa para significar a comunidade humana no seu todo, “*mankind*”, devendo ser interpretada qualitativamente, como “*humaneness*”, a *qualidade de ser humano*, *ob. cit.*, pp. 195-196.

dos mais elementares princípios que definem o que é certo e o que é errado”, haviam estabelecido - previamente à execução do plano alemão de “guerra total e sem piedade” e da “política de terror, de degradação nacional dos vencidos e de extermínio racial dos judeus e outros grupos” - uma censura jurídico-internacional das referenciadas condutas. Tais condutas são, antes de mais, ofensas ao “sentido moral da humanidade” e da “justiça” que a ideia de *soberania* não pode “paralisar”, para além de que são consideradas criminosas de acordo com os princípios mais básicos do direito penal, comumente reconhecidos²³⁶⁰.

A contrariedade das atrocidades cometidas pelos alemães contra os seus nacionais às normas dos Códigos Penais das nações civilizadas, que “universalmente” as reconhecem como crimes, foi o fundamento eleito por boa parte da doutrina e constitui a base da acusação francesa no Tribunal de Nuremberga²³⁶¹. A acusação inglesa optou por enfatizar a intenção certificada no Direito das Gentes de tutela dos valores de humanidade e de civilização que resultaram gravemente violados pelos alemães quando perpetraram aquele conjunto de atrocidades que “ultraja a consciência da humanidade no seu todo” e, já desde GROCIO, constitui o exercício ilícito de um poder tirano²³⁶².

Julgamos merecer destaque a arrojada tese do jurista romeno Eugène ARONEANU que, todavia sem perder de vista as margens normativas estabelece os

²³⁶⁰ “War Crimes Under International Law”, in, Appendix VI, *History of UN War Crimes ...*, ob. cit., pp. 547-556, em particular, pp. 547, 548, 550, 552, 553, 554 e 555. Sobre a inaplicabilidade das regras do direito interno quanto às fontes ao direito internacional, em sentido concordante com WRIGHT, S. GLASER que postula que, nesta área do direito, “o reconhecimento do carácter criminal de uma infração pode derivar diretamente do costume”. Assim, “em direito internacional penal a punição pode ser infligida ao autor de uma conduta qualificada como crime no momento em que é cometida (...) independentemente da proveniência dessa qualificação: o direito convencional ou o direito costumeiro”. Por isso, o facto de que a incriminação tenha sido vertida no direito convencional ulteriormente, “mesmo longo tempo após a sua formação ou reconhecimento pelo costume (...) não ofende, em nenhuma circunstância o princípio da não retroactividade. Uma vez que o acto era reconhecido, como infração, pelo direito internacional no momento em que foi praticado”. Recorrendo ao pensamento de GROCIO e de VATTEL, o Autor afirma que o carácter criminoso dos actos definidos como crimes contra a humanidade decorre do costume internacional que proíbe as graves violações das “leis da humanidade” as quais têm inspirado, desde sempre, a “consciência universal”, determinando as regras jurídicas que devem reger a comunidade internacional. O que “em definitivo importa para a qualificação criminal de uma infração na ordem internacional é que seja considerada como merecedora de repressão penal pela consciência jurídica internacional”. GLASER propõe, em consequência, que a interpretação extensiva e a analogia sejam reconhecidas como admissíveis e válidas no domínio das infrações internacionais. Esta tese que, aliás nos merece reservas, é defendida na obra, *Infraction Internationale ses Éléments Constitutifs et ses Aspects Juridiques, Exposé sur la Base du Droit Pénal Comparé*, Et. Émile Bruylant, Bruxelles, Librairie Générale de Droit, Paris, 1957, em particular, pp. 51-54, 144-153.

²³⁶¹ Neste sentido, Jean GRAVEN, ob. cit., p. 468, SCHWELB, ob. cit. p. 197, e HERZOG, ob. cit., pp. 165-167.

²³⁶² Vejam-se os excertos das Alegações Finais de Sir Hartley SHAWCROSS, reproduzidos, in, SCHWELB, ob. cit., e *infra* referenciadas 2ª Capítulo, § 1.

fundamentos doutrinários para uma interpretação extensiva do preceito da alínea c) do artigo 6º da Carta, que visava impedir o seu “esvaziamento”. ARONEANU não descarta um raciocínio coerente e defensável que, não logrando o almejado eco nos principais atos processuais do Tribunal de Nuremberga²³⁶³ constitui, a nosso ver, um contributo da maior relevância para a densificação do conceito “crime contra a humanidade”, *de jure condendo*.

Partindo do pressuposto, face às normas que na Carta de Londres definem os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade e ao conteúdo da Acta de Acusação, de que cada uma dessas categorias de crime significa uma “violação” ou uma “infração” às “*mesmas convenções internacionais, ao direito penal interno e aos princípios gerais de direito penal tal como derivam do direito penal das nações civilizadas*”, conclui pela “paternidade jurídica” que é concedida ao crime contra a humanidade, o único que pode ser cometido em tempo de paz²³⁶⁴.

Diz ARONEANU que, atenta a identidade dos valores internacionais que são protegidos pelos dois tipos de crimes em causa, deve entender-se que todo e qualquer crime de guerra cabe no conceito amplo de crime contra a humanidade que, na verdade, os cobre por inteiro. Os crimes de guerra não são, por isso, outra coisa, senão, modalidades específicas do crime contra a humanidade²³⁶⁵. Ora, o crime contra a humanidade, configurando, sempre, uma ofensa aos “princípios gerais do Direito Penal consensuais entre as nações civilizadas” que constituem o domínio de defesa das pessoas inocentes, apresenta-se com uma irrenunciável dimensão internacional que, legitimando a intervenção do direito internacional, ao mesmo tempo, o autonomiza e separa dos crimes de guerra²³⁶⁶.

Efectivamente, os crimes contra a humanidade possuem elementos essenciais que os caracterizam e lhes conferem uma única identidade. Em primeiro lugar, o

²³⁶³ Temos como referência o texto que, sob o título “Le crime contre l’Humanité”, constituiu o Doc. F. 775 submetido ao Tribunal de Nuremberga, cuja versão resumida foi, a pedido de JACKSON traduzida em inglês para seu conhecimento e que figura na obra, *Le crime contre l’Humanité*, cit., pp. 29-77.

²³⁶⁴ *Ob. cit.*, p. 47. Cfr., com SCHWELB, que, em sentido aproximado, atendendo ao carácter desumano dos crimes contra a paz e dos crimes de guerra, configurando gravíssimas violações das “leis de humanidade” fonte do direito e costumes da guerra, entende que devem ser considerados, também, crimes contra a humanidade, *numa compreensão ampla, não técnico-jurídica do conceito*, “Crimes Against Humanity”, *ob. cit.*, p. 196 (o itálico é nosso). Este preciso entendimento encontra-se in History of UN War Commission..., *ob. cit.*, sob o elucidativo título “*The crime against peace as a crime against humanity*”, suportado na decisão do Tribunal de Nuremberga que considera a guerra de agressão como “o supremo crime internacional” que, na sua concretização resultou na perpetração de inúmeros crimes contra o direito e o costume da guerra, e contra a humanidade”, pp. 195-196.

²³⁶⁵ ARONEANU, *ob. cit.*, p. 48.

²³⁶⁶ *Ob. cit.*, pp. 50-51.

universo de vítimas que deles resultam, não tanto, como afirma SCHWELB, louvando-se das alegações iniciais de JACKSON perante o Tribunal de Nuremberga, pela magnitude ou selvejaria dos crimes, intoleráveis de acordo com os cânones da civilização moderna²³⁶⁷, como pela “qualidade e estatuto” dessas vítimas em relação à “qualidade e estatuto” dos seus algozes.

A vítima do crime contra a humanidade é identificada através de uma “*nova culpa estrangeira ao direito penal*”, fundada em critérios heterogéneos que a colocam fora do âmbito de protecção do Direito²³⁶⁸, enquanto o autor do crime age em cumprimento de uma política estadual, protegido pelo poder e pela força do aparelho do Estado soberano. Releva, portanto, em segundo lugar, o facto de o crime contra a humanidade ser, para além do mais, “um acto de soberania estadual”²³⁶⁹. Um acto criminoso, na forma de violação dos mais elementares direitos à vida, à liberdade, à igualdade perante a lei de pessoas inocentes, que tem a suportá-lo o poder e a força próprios de um ente soberano²³⁷⁰.

Dito de outra forma, *o exercício criminoso da soberania estadual*, em grave incumprimento dos *limites que lhe estabelece o direito internacional, impostos pelo respeito devido à pessoa humana*²³⁷¹. Em terceiro lugar, enquanto manifestação criminosa da soberania estadual, o crime contra a humanidade pode ser cometido quer em tempo de guerra, quer em tempo de paz e, assim sendo, o universo subjectivo de tutela da norma que o define é constituído pelos cidadãos ou residentes no território do Estado que exerce os seus poderes de forma criminosa²³⁷². Aqui entronca a legitimidade da intervenção internacional, fundada na irremível carência de protecção dos valores humanos de que as vítimas desse Estado criminoso são titulares, condenadas a um destino atroz, justamente, pela Entidade soberana a cujo âmbito de tutela se haviam acolhido²³⁷³.

²³⁶⁷ *Ob. cit.*, p. 195.

²³⁶⁸ ARONEANU, *ob. cit.*, pp. 51-53.

²³⁶⁹ *Ob. cit.*, pp. 53-56.

²³⁷⁰ *Ob. cit.*, pp. 56-58.

²³⁷¹ *Ibidem* (o itálico é nosso)

²³⁷² *Ob. cit.*, pp. 67-69.

²³⁷³ *Ob. cit.*, p. 68-69. Especificamente sobre a intervenção internacional para protecção dos valores essenciais da pessoa humana, quando são gravemente ofendidos no exercício de um poder estadual, que o Autor funda no “sentimento de justiça universal” que proclama a igualdade de todos os seres humanos e de onde emana uma regra de “solidariedade humana”, veja-se, “La Guerre Internationale D’Intervention Pour Cause D’Humanité”, in, *Le Crime contre l’Humanité*, *ob. cit.*, pp. 81-144, artigo, também, publicado, in, *Révue Internationale de Droit Penal*, , RIDP, 1948, pp. 173-244.

O carácter internacional do crime contra a humanidade decorre, explica ARONEANU, do facto de que “cometido por um Estado no pleno exercício da sua soberania, tal crime não pode, organicamente, ser sancionado, senão, por uma ordem legal hierarquicamente superior à lei interna. Essa ordem legal só pode ser a ordem internacional”²³⁷⁴. Acresce, segundo ARONEANU, que a derradeira fase da guerra contra a Alemanha demonstrou que só os Estados aliados tinham o poder de pôr um fim ao processo de deportação e de execução das vítimas, actuando como “força pública internacional”. Acima de uma ordem jurídica interna que pode sucumbir, pela destruição das suas estruturas, prevalecem as *exigências de justiça* que impõem a punição dos culpados por esses crimes atrozes²³⁷⁵. Eis porque protesta ARONEANU a sua convicção na legitimidade e na validade da aplicação das “*prescrições internacionais limitando o exercício da soberania estadual por respeito para com a pessoa humana previstas nas leis da guerra, também, em tempo de paz*”²³⁷⁶. Trata-se de uma imperiosa exigência de justiça impedir que indivíduos ou colectividades possam ser excluídas do âmbito de protecção do direito, em função de critérios não admissíveis pelos princípios fundamentais do direito internacional, sejam raciais, nacionais, religiosos ou políticos. No futuro, profetiza, “*toute souveraineté nationale se traduisant par des actes portant atteinte à la personne humaine tombera sous le coup de la loi internationale, clairement établie*”²³⁷⁷.

²³⁷⁴ “Le crime contre l’Humanité”, *cit.*, p. 69.

²³⁷⁵ *Ob. cit.*, p. 70.

²³⁷⁶ *Ob. cit.*, p. 71.

²³⁷⁷ *Ob. cit.*, p. 72 (o itálico é nosso).



2º CAPÍTULO - APLICAÇÃO PRÁTICA DO MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INTERNACIONAL INSTAURADO APÓS A II GUERRA. EM ESPECIAL, APLICAÇÃO DA(S) NORMA(S) QUE DEFINE(M) OS “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE”

A Carta de Londres que cria o Tribunal de Nuremberga estabelece um modelo de responsabilização penal individual por condutas solenemente proclamadas como graves e inadmissíveis ofensas à paz e segurança mundiais, às normas e princípios porque deve pautar-se a prática da guerra, em particular, às normas destinadas a proteger determinadas categorias de pessoas durante as hostilidades e, aos direitos mais básicos dos seres humanos, que classifica como “crimes contra a humanidade”, quando perpetrados contra grupos de pessoas na realização de um ataque sistemático efetuado por um aparelho de poder. À celebração do Acordo de Londres, segue-se a aprovação, pelos Aliados, da Lei Nº 10, e a emissão da Ordem do Supremo Comandante na Região da Ásia, General MacCARTHY da Carta que cria o Tribunal Militar Internacional para o Extremo-Oriente, documentos que reproduzem, basicamente, o paradigma de responsabilização penal vazado na Carta de Londres.

Julgamos imprescindível referir os modos de aplicação, pelas respectivas jurisdições, das normas dos seus estatutos que desenham o paradigma de responsabilização penal individual internacional e que lhe determinam o âmbito de competência, especialmente a interpretação e aplicação da norma que descreve os “crimes contra a humanidade”.

§ 1. O Tribunal Militar Internacional de Nuremberga.

O Tribunal de Nuremberga fará uma interpretação e aplicação, deliberadamente, cautelosas da norma que descreve os “crimes contra a humanidade”, ou não fosse esta norma, a par da que define os “crimes contra a paz”, fonte da polémica que incendiava os espíritos, sobretudo em sectores da doutrina internacional positivista, mas a que não eram imunes os defensores do estrito cumprimento do princípio da legalidade em direito penal e que iria ser trazida à liça pela defesa.

Os juízes do Tribunal nomeados pelos quatro Estados signatários da Carta que o instituiu, Estados Unidos, França, Inglaterra e União Soviética, certamente não ignoravam, porque não podiam ignorar, o horizonte problemático das funções que aceitaram desempenhar, que ia mais além das questões, já de si, sensíveis, da alegada violação do fundamental princípio legalidade e do seu corolário, o princípio da proibição da aplicação retroactiva da lei penal, consagrado na máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, para alcançar os problemas que atingiam o seu âmago, respeitantes aos próprios fundamentos da jurisdição do Tribunal, à legitimidade e autoridade e, em consequência, à validade do direito que instaurara a sua competência.

Naturalmente, as críticas que tinham como alvo a base jurídica de sustentação de uma jurisdição que se intitulava “Internacional”, exprimiam, em grande medida, a posição teórica dos seus autores relativamente às fontes e âmbito de validade do direito internacional e da sua “juridicidade”, refém, em certa medida, dos preconceitos positivistas do século XIX, que tinham como um dos principais arautos o defensor da teoria da soberania estadual absoluta, John AUSTIN, como nos dá conta Quincy WRIGHT²³⁷⁸.

Entre os recorrentes argumentos contra a legitimidade e validade da jurisdição do Tribunal de Nuremberga, destaca-se a contraditória concessão de poderes emanda dos documentos que certificam a incondicional rendição da Alemanha às Potências Aliadas que, ao contrário do que as Nações Unidas defendiam, se tratava, em bom rigor, de um acto de capitulação de representantes do Exército e não de uma Declaração do Reich alemão de outorga de soberania e, portanto, não autorizava o exercício de poderes legislativos e judiciais sobre os nacionais alemães²³⁷⁹. O Tribunal criado pelas Potências vencedoras da guerra, seria, em consequência, não um Tribunal Internacional,

²³⁷⁸ O Autor sumariza os principais pressupostos de que parte a tese positivista: “o estado soberano é o único sujeito de direito internacional; não se encontra vinculado a quaisquer obrigações para além daquelas que, válida e expressamente, aceite e que não ponham em causa os seus poderes soberanos; nenhuma vinculação para o Estado emana de quaisquer princípios internacionais, ainda que neles haja consentido;”. Estes pressupostos subjazem quer à tese da “autolimitação dos poderes do Estado de JELLINECK, quer ao pensamento de AUSTIN sobre a duvidosa jurisdicionalidade do direito internacional, composto, no seu entender, sobretudo por “opiniões” que não criam uma “ordem imperativa” integrantes, tão só, de uma “ordem moral”, in, “Legal Positivism and the Nuremberg Judgment”, in, *American Journal of International Law*, vol.42, 1948, pp. 405-414, em particular, p. 405-406, nota 2. Sobre a concepção de direito internacional que AUSTIN expõe na sua obra mais emblemática, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), Prometheus Books, 2000, pp. 12, 127, 141-142 e 200-201, veja-se, Marten BOS, “John AUSTIN et les Principes Généraux du Droit International Public”, in, *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Ed. Tecnos, 1993, pp. 117-122.

²³⁷⁹ Uma reflexão sobre o problema da jurisdição de Nuremberga, pode ver-se, in, William B. SIMONS, “The Jurisdictional Bases of the International Military Tribunal at Nuremberg”, in, GINSBURGS/KUDRIAVTSEV, *The Nuremberg Trial ...*, ob. cit., pp. 39-59.

legitimado para aplicar o direito internacional, mas um Tribunal de Ocupação, cujo âmbito de competência deveria vincular-se à lei nacional²³⁸⁰. A composição do Tribunal de Nuremberga, tal como resulta dos seus Estatutos, redigidos pelos representantes dos Quatro Estados na Conferência de Londres, comprova a classificação de tribunal de ocupação, porquanto os juízes (e, também os órgãos encarregados da investigação e acusação) são representantes dos referidos Quatro Estados que, também, são os ofendidos pelas condutas criminosas que se imputam aos arguidos alemães. Afastando-se a possibilidade de virem a integrar o Tribunal os representantes da vencida Alemanha e dos Estados neutros se ofendeu a mais elementar regra de justiça, assim se criando um sistema em que, tanto os legisladores como os juízes, actuam em causa própria²³⁸¹.

No domínio da competência material-subjectiva, critica-se a aplicação, pelo Tribunal, de normas do direito internacional a indivíduos, que não são sujeitos de direito internacional, nem estão vinculados a obrigações à luz desse direito, ao contrário dos Estados²³⁸². Diga-se que o argumento da inexistência de previsão no direito internacional de deveres que recaem sobre as pessoas físicas não colheu substancial

²³⁸⁰ Assim, Herbert KRAUS que participou, como advogado, na defesa de Hjalmar SCHACHT, “The Nuremberg Trial of the Major War Criminals: Reflections after Seventeen Years, translated by Ford B. Parkes in, *DePaul Law Review*, 1963-64, vol. 13, pp. 233-247, em particular, pp. 241-242. Sobre a problematização da outorga de poderes legislativos aos Quatro Estados que elaboraram a Carta que cria o Tribunal de Nuremberga, tendo em atenção, sobretudo, a criminalização da guerra de agressão, portanto, os designados “crimes contra a paz”, veja-se, Hans KELSEN, “Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?”, in, *International Quarterly*, 1947, Volume 1, Nº2, pp. 153-171, em particular, p. 169 e, também, Hans-Heinrich JESCHECK, que, tal como KRAUS, considera o Tribunal de Nuremberga, não um tribunal internacional, mas um tribunal de “ocupação”, recusando à decisão do mesmo Tribunal, relativa ao crime de agressão, a natureza de “precedente em direito internacional”, in, “Crimes du Droit des Gens”, *RIDP*, pp. 505-553, em particular, p. 224.

²³⁸¹ Veja-se, H. KELSEN, ob. cit., pp. 169-171, e, ainda, H. KRAUS, ob. cit. pp. 245-246. Na oportunidade, os críticos da jurisdição de Nuremberga, não deixaram de sublinhar o facto de se ter cumprido o *estritamente determinado na Carta de Londres*: só nacionais alemães foram responsabilizados pelos crimes aí definidos. Contudo, em abono da verdade, também do lado dos Aliados havia que averiguar a existência de crimes contra a paz, se se tomasse em conta a agressão soviética à Polónia na sequência do silenciado Pacto com a Alemanha e a subsequente invasão da Finlândia e de crimes de guerra, com referência à opressão da população polaca, ao morticínio dos oficiais polacos em Katyn (que a URSS procurou, a todo o custo, imputar aos nazis, durante o julgamento) e às violências praticadas sobre a população civil alemã, à medida em que o exército soviético penetrava no território conquistado, e, ainda, aos bombardeamentos de cidades alemãs indefesas pela aviação americana e britânica. Tudo isto, sem contar com o ataque nuclear a Hiroshima e Nagasaki, contra o qual não se ouviu um único clamor no Tribunal de Nuremberga. Neste sentido, acompanhamos André KASPI quando afirma que os julgamentos de Nuremberga (e, do mesmo modo o julgamento de Tóquio) foram “grandes lições de história”, reavivando a memória dos homens, que é, quando muito, “vacilante”, porém não configuraram assinaláveis “lições de ética”, “1945-1946. Le procès de Nuremberg et de Tokyo”, in, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, sous la direction de Annette WIEVIORKA, André Versaille éditeur, 2010, pp. 15-21, es especial, p. 19. Sobre o modo como os delegados soviéticos apresentaram o massacre de Katyn, veja-se, Alexandra VIATTEAU, “ Comment a été traitée la Question de Katyn à Nuremberg”, in, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, ob. cit., pp. 145-155.

²³⁸² Nestes precisos termos, H. KRAUS, ob. cit., pp. 243-244; veja-se, também, H. KELSEN, ob. cit., p. 170.

apoio, tanto mais que se reconhecia, pacificamente, a vetusta “noção de crimes contra o direito das gentes”, positivada no século XVIII, a par da “pirataria”, ainda que, como lembra JESHECK, não se encontrasse tal noção definida com clareza até aos inícios do século XX, quando se intenta encontrar a sua essência na doutrina de GROCIO e de VATTEL, nem se tivesse estabelecido, até Nuremberga, uma jurisdição internacional para julgar e punir esses “crimes”²³⁸³.

Ora, desde finais do século XIX, se afirmaram, segundo Q. WRIGHT, indubitavelmente, obrigações internacionais individuais no direito da guerra, cujo incumprimento pode constituir crimes de guerra, enquanto tal, puníveis e, do mesmo modo que os antigos delitos de “pirataria” e “banditismo”, numa compreensão dinâmica do direito internacional, que se vai construindo em torno de princípios revelando os “sentimentos jurídicos consensuais dos povos civilizados”, autorizam os Estados, “individualmente ou coletivamente a reclamar uma *jurisdição universal*”. Em consequência, os Quatro Estados Aliados possuíam um indiscutível direito, segundo as leis e costumes da guerra, de julgar indivíduos nacionais de Estados inimigos, que, no decurso de hostilidades bélicas, cometeram crimes de guerra²³⁸⁴.

Quanto à sustentação teórica da natureza “*internacional*” da jurisdição de Nuremberga e do direito que aplicou, Q. WRIGHT, em ruptura com os pressupostos positivistas, invoca um critério de *justiça* que permite legitimar uma jurisdição internacional, tomando em conta, por um lado, as gravíssimas consequências dos actos praticados pela Alemanha, assumindo uma dimensão mundial “*ultra vires*” e, por outro, a indispensabilidade da criação de um órgão que apreciasse a responsabilidade dos seus autores, já que o Estado Alemão, não apenas vencido mas soterrado nos escombros das suas instituições, não podia nem devia fazê-lo. Um critério de justiça que, em última instância, se funda no “*superior desígnio da comunidade internacional*”. Segundo o autor, não se tratava, pois, da atribuição da jurisdição ao vencedor mas da invocação da exigência decorrente da concepção de justiça predominante no mundo que as Potências Aliadas se obrigavam a interpretar, face às consequências danosas mundiais dos actos

²³⁸³ O Autor alude à Constituição de 1781 dos EUA que autoriza o Congresso a definir e determinar a correspondente punição para os seguintes actos, “*piracies and felonies committed on the high seas, and offences against the Law of nations*” e à Constituição federal suíça de 1874 que atribui ao Tribunal Federal competência para avaliar e decidir sobre “crimes e delitos contra o direito das gentes”. Considera JESHECK que, em rigor, as condutas que fundamentam a atribuição de uma responsabilidade direta individual, como os crimes de guerra deveriam ser denominados, “crimes de direito internacional” ao invés de “crimes contra o direito internacional”, *ob. cit.*, pp. 509-510.

²³⁸⁴ *Ob. cit.*, pp. 408-409, também, do mesmo Autor, “The Law of Nuremberg Trial”, in, *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 38-72, em particular, pp. 45-46.

perpetrados por representantes do Estado alemão²³⁸⁵. Este, portanto, o fundamento que deveria ter sido claramente assumido pelo Tribunal de Nuremberga, tanto no respeitante à sua própria jurisdição, como à fonte última do direito aplicável²³⁸⁶. Em síntese, seguindo o acutilante raciocínio de GINSBURG, aos tradicionais conceitos e princípios de jurisdição de matriz positivista contrapõe-se a ideia, do direito natural, da existência de uma “*vontade da comunidade internacional*” na preservação de valores, como a paz mundial, através da repressão das condutas que os ofendem ou põem em perigo combinada, “paradoxalmente”, com uma lógica “realista”, referente a um “direito de defesa da comunidade internacional contra um perigo vital”, uma ameaça contra a sobrevivência da ordem que a suporta, equiparável à ameaça que, dois séculos antes, representava a “pirataria”²³⁸⁷.

O Tribunal de Nuremberga não curou de discutir os argumentos aduzidos pela defesa sobre os polémicos fundamentos da sua jurisdição²³⁸⁸, limitando-se a remeter para as normas constitutivas e habilitantes da Carta de Londres, numa parcimoniosa decisão:

“A elaboração da Carta foi um exercício de poder legislativo soberano dos países aos quais a Alemanha se rendeu incondicionalmente; o indubitável direito que possuem estes países de legislar sobre os territórios ocupados foi reconhecido pelo mundo civilizado. A Carta não é o exercício arbitrário de poder por parte das nações vitoriosas mas, sim, na opinião do Tribunal, com se demonstrará, a expressão do

²³⁸⁵ Veja-se, “Legal Positivism and the Nuremberg Judgment”, *ob. cit.*, pp. 413-414, também, “The Law of the Nuremberg Trial”, *ob. cit.*, pp. 44- 51 onde o internacionalista americano afirma que as quatro potências criadoras do Tribunal de Nuremberga, a cujo Acordo se aderiram mais 19 Estados, agem *em nome da comunidade das nações*, como um todo, tal como consta do Preâmbulo do referido documento, estabelecendo, deste modo, “*uma jurisdição internacional universal*”. Sendo a assunção da competência judicial internacional “uma novidade no plano teórico” está, todavia, de acordo com a prática corrente iniciada no século XIX, durante o qual as grandes Potências “exerceram uma influência predominante na criação de novas regras de direito internacional” (o itálico é nosso). Refira-se, a este propósito, que, no entendimento de SIMONS, “a teoria que melhor assenta nos factos é a da *jurisdição em nome da comunidade mundial*”, *ob. cit.*, p. 52.

²³⁸⁶ Q. WRIGHT, *ibidem*. Quintano RIPOLLÉS, assinala os argumentos de sabor “meta-jurídico e anti-positivista”, claramente jusnaturalista, apelando à “lei humana”, à “lei moral”, conceitos que radicam na ideia *espiritual de justiça* sobre a qual deve assentar qualquer direito penal (e que dele foi desvinculada pelo positivismo do século XIX), que perpassam no Direito de Nuremberga e na jurisprudência a ele respeitante, in, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, *ob. cit.*, pp. 47-48.

²³⁸⁷ In, “The Nuremberg Trial: Background”, *ob. cit.*, pp. 32-33. O Autor alude, ainda, ao argumento mais tradicional, ancorado na máxima “*ex injuria jus non oritur*”, usado para legitimar o julgamento dos líderes nazis, cujo sentido não foi, porém, levado a sério, no final da I Guerra, pelos Aliados, para responsabilizar os autores das condutas internacionalmente perigosas. A jurisdição de Nuremberga sempre poderia ser entendida à luz de uma ideia de prevenção de futuras condutas ilícitas, prevenindo sentimentos de impunidade apoiados na inexistência de um sistema jurídico que as reprima eficazmente.

²³⁸⁸ Veja-se a Moção da Defesa, in, “Nazi Conspiracy and Aggression”, Sup. B, I, in, *The Avalon Project*, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado, in 7/1/2015.

*direito internacional existente, já, no momento da sua criação; e nesta medida é, em si própria, um contributo para o direito internacional*²³⁸⁹.

Os juízes declaram, por aqui, expressivamente, a prévia existência das bases jurídico-internacionais que fundamentam o exercício da competência do Tribunal e o seu âmbito objectivo e subjectivo, designadamente, os princípios internacionais, que são fonte do Direito vertido na Carta, antecipando, cumulativamente, o sentido da decisão a proferir sobre a eventual alegada *violação* do garantístico *princípio da proibição da aplicação da retroactiva da lei penal*.

A crítica doutrinal sobre a ofensa ao mais imediato corolário do brocardo vertido em latim “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*” dirige-se, em especial, à aplicação da norma que define os “crimes contra a paz”, onde se declara a ilicitude penal internacional da guerra de agressão e à aplicação da norma que define os “crimes contra a humanidade” cujo *tipo*, enunciando, embora, condutas cuja ilicitude penal era, no direito penal interno, incontestada (*homicídio, extermínio, escravidão*) ou dificilmente afastada (*deportação, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos*) traduzia uma novidade no direito penal positivado²³⁹⁰. Sob uma perspectiva exasperadamente positivista acrescia um elemento perturbador, a *criminalização dessas condutas afirmava-se, ainda que fossem consideradas lícitas pelo direito positivo do lugar onde tinham ocorrido*.

Conhecidos os condicionalismos históricos e políticos e a finalidade que se propunham prosseguir os quatro Estados Aliados que redigiram as normas da Carta de Londres, no plano especificamente penal, uma finalidade a um tempo retributiva e preventiva, no domínio internacional, contribuir para a criação dinâmica das suas fontes; sabido que se afastara a ideia de julgar os “grandes criminosos de guerra” alemães nos termos do direito que vigorava anteriormente à instauração do sistema jurídico nacional-socialista²³⁹¹ que, de entre os severos ataques que infligiu aos

²³⁸⁹ *Judgment, in, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Vol. XXII, 1947, p. 460.*

²³⁹⁰ Sobre a questão da conformidade ao princípio da legalidade penal da Carta de Nuremberga, veja-se M. Chérif BASSIOUNI, *Crimes against Humanity...*, *ob. cit.*, pp. 146 e ss e 158-167. Também, S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne...*, *ob. cit.*, pp. 149-168.

²³⁹¹ “Teria sido desejável, evitando-se as críticas e a complexidade dos julgamentos, que o Tribunal de Nuremberga tivesse decidido de acordo com o direito alemão (não, naturalmente, o vergonhoso direito nacional-socialista)”, declara H. KRAUS, exprimindo os sentimentos partilhados pela Defesa no decurso e no final dos julgamentos, que, ironicamente, acusou o Tribunal de julgar os alemães por terem violado o direito à luz de normas que determinavam a sua culpa através de uma aplicação retroactiva, portanto,

princípios fundamentais do Direito erradicou, justamente, o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, um único caminho se impunha, na opinião de JESCHECK, que tendemos a seguir, porque o único defensável numa análise jurídica aprofundada. Assumir, “com a coragem que, todavia faltou (...) talvez por faltar a autoridade moral”, que o julgamento dos “crimes contra a paz” se fundava em exigências de Direito Natural, que tornavam legítima a apreciação da culpa e a punição dos autores das mais graves violações das regras porque se rege a comunidade internacional, que originaram incalculáveis danos aos países e aos povos que vitimizaram²³⁹².

Ter-se-ia, então, “afirmado claramente que existem casos limite onde o princípio da legalidade deve ceder perante a legitimidade do castigo fundado no direito natural”²³⁹³, ao invés de argumentar juridicamente, como faz GLASER, com base num “costume internacional pre-existente”²³⁹⁴. Relativamente aos “crimes contra a humanidade”, reconhece JESCHECK que “a garantia de certos direitos e liberdades reconhecidos como condições mínimas da dignidade humana tinha já, antes da segunda guerra, ultrapassado o “domínio reservado” dos Estados e se tornara um problema de ordem internacional”. Aqui, o jurista alemão lembra a tradição jurídica ocidental que remonta a VITORIA, SUAREZ e GRÓCIO e se exprimiu, entre os finais do século XIX e princípios do século XX, na *Cláusula Martens*, nas normas internacionais de proteção humanitária, na tentativa de perseguir os autores das perseguições de que foram vítimas os arménios, impressiva no Tratado de Sévres²³⁹⁵.

Contudo, entende ser “impossível demonstrar, com base no Direito das gentes, que o princípio da punição dos crimes contra a humanidade estava já estabelecida e consagrada nesse Direito, à época do seu cometimento”²³⁹⁶. Não aceitando JESCHECK o “caráter costumeiro” do direito internacional no domínio penal, a “responsabilidade penal internacional dos representantes do Estado por tais crimes – como pelos crimes contra a paz - só pode fundar-se na gravidade da infração, na necessidade de uma repressão internacional e nos princípios gerais de direito penal reconhecidos pelas

incorrendo na mesma ofensa a um princípio fundamental do Direito, ob. cit., pp. 246-247 (o itálico é nosso).

²³⁹² O penalista alemão socorre-se do pensamento de POMPE, de OPPENHEIM/LAUTERPACHT e de Q. WRIGHT, *in*, “Crimes du Droit des Gens”, *ob. cit.*, p. 526.

²³⁹³ *Ob. cit.*, p. 527.

²³⁹⁴ *Ibidem*.

²³⁹⁵ *Ob. cit.*, pp. 545-546.

²³⁹⁶ *Ibidem*.

nações civilizadas.”²³⁹⁷. Por conseguinte, também neste caso, o fundamento da determinação da culpa e da punição deveriam ser encontrados na *preponderância da ideia de justiça do direito natural, sobre o princípio da legalidade criminal*.

Entendimento semelhante é preconizado por H. KELSEN, especificamente, no que respeita à responsabilidade penal individual pelo crime de agressão. A ofensa aos princípios de proibição da aplicação retroactiva e de proibição da analogia (este último violado, segundo o autor, pela aplicação, aos acusados do crime de agressão, das normas internacionais respeitantes aos crimes de guerra), “difícilmente pode ser considerada, nos casos em que os actos eram moralmente censuráveis e os autores disso tinham plena consciência, como absolutamente incompatíveis com a ideia de justiça. A justiça requeria a punição daqueles homens, não obstante a lei positiva não considerar crimes tais condutas no momento da sua prática”. No caso vertente, diz KELSEN, “verifica-se um conflito entre dois postulados de justiça, devendo prevalecer o mais elevado; punir aqueles que foram moralmente responsáveis pelo crime internacional da II Guerra Mundial pode bem ser considerado mais importante do que respeitar o princípio *relativo* da proibição das normas *ex post facto* (...)”²³⁹⁸. KELSEN considera, em conformidade, a preponderância de um *princípio absoluto de justiça* perante um princípio de justiça que julga *relativo*.

O Tribunal de Nuremberga não seguiu os caminhos que poderia trilhar, aventados por JESCHEK e KELSEN. Antes, fundamentou a sua decisão, aliás, em concordância com a Acusação e com numeroso entendimento doutrinário²³⁹⁹ nas vigentes

²³⁹⁷ *Ibidem*. Não deixamos de assinalar a atitude de Carl SCHMITT perante o problema da aplicação retroactiva da norma que define os “crimes contra a humanidade” que é referida por Peter HAGGENMACHER. Em Parecer solicitado pela Defesa no Processo contra o industrial FLICK, que correria termos num dos Tribunais Militares de Nuremberga e contrariamente ao preceito que criminaliza a “guerra de agressão” – recordando que “todas as tentativas no sentido de a criminalizar, no sentido técnico de um direito penal internacional, desde o Tratado de Versalhes, passando pelo Protocolo de Genebra e terminando com o Pacto Briand-Kellog, permaneceram letra morta” como bem revelou o insucesso da intervenção da SDN no caso da guerra da Abissínia – SCHMITT afirma que, quanto às condutas qualificadas como atrocidades, “*crimen infandum*” “*malum in se*” “a punição se impõe para lá de qualquer ordem jurídica, mesmo na ausência de disposição penal explícita”, in, “Présentation” à obra de C. SCHMITT, *Le nomos de la Terre. Dans le droit des gens du Jus Publicum Europaeum*, traduit de l’allemand par Lilyane Deroche-Gurcel, Révisé, présenté et annoté par Peter HAGGENMACHER, PUF, 2001, p. 22.

²³⁹⁸ *Ob. cit.*, pp. 160, 165-166.

²³⁹⁹ Refiram-se, Lord WRIGHT, ARONEANU, HERZOG, GLASER, *obs. cit.*s; também, Benjamin FERENCZ, na sua vasta obra, de que destacamos, “International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg”, in, *Peace Law Review*, artigo policopiado, gentilmente cedido pelo Autor. QUINTANO RIPOLLÉS tem, na matéria, uma posição cuja originalidade deve ser atendida. O jurista espanhol julga que, só numa ultrapassada perspectiva dogmática legalista, poderá admitir-se que em Nuremberga não se cumpriu o princípio da legalidade. Visto que os crimes da competência do Tribunal já se encontravam previamente previstos no direito internacional que, em grande medida, é um direito costumeiro, o Estatuto

normas e princípios de direito internacional, interpretando e valorando as alegadas fontes convencionais e costumeiras, ainda que, a espaços, recorresse a valores e ideias em que aflorava o pensamento filosófico jusnaturalista.

Nas alegações finais, o procurador que chefiava a acusação britânica, Sir Hartley SHAWCROSS, exprimiu, de forma lúcida, nas palavras de SCHWELB, a tese em que se apoiou a sentença, no que aos crimes contra a humanidade dizia respeito²⁴⁰⁰. “Os crimes contra os judeus são crimes contra a humanidade e não crimes de guerra, nos termos do direito aplicável, *atenta a sua associação com o crime contra a paz*. Para além do mais, as condutas que cabem no seu âmbito, homicídio, extermínio, escravidão, perseguição por razões políticas, raciais, religiosas ou económicas, são qualificadas como criminosas pelo Direito Penal de todos os países. Tais condutas que, quando praticadas contra nacionais beligerantes ou no contexto de um conflito, contra nacionais alemães em território ocupado seriam crimes de guerra (...), se perpetradas contra nacionais alemães, no interior do território alemão seriam, em condições normais, da alçada da lei interna, não tivesse o direito alemão, desrespeitando todos os cânones de um procedimento civilizado, concedido autorização para a sua prática pelo Estado ou por pessoas que o representavam.”

Eis a razão pela qual “as nações que aderiram à Carta constituinte deste Tribunal entenderam adequado e necessário, no interesse da civilização *declarar esses factos, mesmo os que foram realizados em concordância com o Direito alemão criado pelos acusados e pelo seu líder, praticados com a intenção de afectar a comunidade internacional* - quer dizer, em conexão com os outros crimes (da competência do Tribunal) - *não meras questões internas, mas crimes contra a Lei das Nações*”.

O procurador inglês está ciente das consequências que emergem deste entendimento, no plano do tradicional princípio do monopólio do exercício da jurisdição interna sobre os próprios nacionais, reconhecido pelo direito internacional, porém, a intangibilidade desse princípio havia sido problematizada de há muito, por GRÓCIO, a propósito das atrocidades cometidas pelo tirano sob os súbditos e é impugnada pela doutrina que reconhece que “*existem limites à onipotência estadual e que o ser humano, a última referência de todo o direito, não está desprovido da*

do Tribunal limitou-se a “completar a sua existência”, atribuindo-lhes penas, num quadro que, contudo não fixou, deixando a sua determinação ao arbítrio dos juízes, portanto, o que estaria em causa, seria o desrespeito pelo princípio *nulla poena sine lege*, in, “Dix Ans Après Nuremberg”, *RIDP*, 1956, N^{os} 1 et 2, 45-57, em particular, pp. 50-53.

²⁴⁰⁰ *Ob. cit.*, p. 198.

protecção da comunidade humana quando o Estado espezinha os seus direitos de forma a ultrajar a consciência da humanidade no seu conjunto.”²⁴⁰¹ SHAWCROSS recorda a intervenção dos Estados europeus, no século XIX, para proteger os cristãos turcos como exemplo do que se denomina “intervenção humanitária”, afirmando que era chegado o momento de realizar a intervenção humanitária pela via judicial. A Carta do Tribunal, afirma, “tem subjacente um princípio benéfico – muito mais limitado do que alguns desejariam – e configura uma advertência para o futuro (...) dirigida a ditadores e tiranos, que criaram um simulacro de Estado, prevenindo-os de que *se prosseguirem na realização de crimes contra a comunidade das nações, aviltam a santidade do homem nos seus próprios países e criam um perigo para si próprios, porque afrontam o Direito Internacional da humanidade no seu conjunto.*”²⁴⁰²

A exposição de SHAWCROSS encerra o complexo de diligências efectuadas, no decurso do processo, pelo órgão colectivo da acusação que distribuiu, entre os seus membros, a tarefa de suportar, através da prova já apresentada e a apresentar na audiência e mediante competente argumentação jurídica, a imputação dos crimes aos réus, arrumada, sistemática e metodologicamente, sob quatro Itens, tal como consta do texto do “*Indictment*” datado de 6/10/1945 e rectificado em 4/6/1946 e do Anexo A respeitante à responsabilidade individual²⁴⁰³.

O primeiro, “plano comum ou conspiração” (*Count One*), correspondia à compreensão americana da existência de um projecto criminoso visando a prática de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, encontrando-se estes últimos, abrangendo as violências e perseguições cometidas no interior da Alemanha contra os nacionais e demais residentes, irremivelmente ligados ao desencadear de uma guerra de agressão. Aí se faz uma exaustiva digressão através da

²⁴⁰¹ Recorremos a SCHWELB, que cita excertos das Alegações de SHAWCROSS, *in, ob. cit.*, pp. 198-199 (o itálico é nosso).

Na véspera da Guerra, H. LAUTERPACHT postulava que “*a finalidade última da ordem internacional deve ser a protecção do ser humano individual*”. E, contra a doutrina dominante até ao século XIX, defendia a existência de direitos fundamentais cujo titular é o indivíduo e, não, o Estado, tais como os expressos na Declaração dos Direitos Internacionais do Homem, redigida em Outubro 1929 sob os auspícios do Instituto de Direito Internacional, a saber, os direitos à vida, à liberdade à propriedade, à protecção do Direito, independentemente da nacionalidade, sexo, raça, língua ou religião, designadamente, contra todas as formas de discriminação que o Direito deveria, expressamente, proibir. LAUTERPACHT não encontra razão lógica que justifique o não reconhecimento aos nacionais de um Estado ou aos apátridas dos direitos fundamentais que são outorgados aos estrangeiros, de acordo com as regras internacionais, veja-se, *Règles Générales du Droit de la Paix*, Recueil des Cours, IV, 1937, Librairie Recueil Sirey, Paris, pp. 228-232.

²⁴⁰² *In*, SHWELB, *ob. cit.* p. 199 (o itálico é nosso).

²⁴⁰³ Veja-se, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg, Vol. I, 1947, pp. 27-79.

estratégia do partido nacional-socialista, liderado por HITLER, com vista ao desencadear de uma guerra total tendo por finalidade a expansão e conquista da “*Lebensraum*”. Denunciam-se as “técnicas de endoutrinação” fazendo a apologia da “raça superior”, do “princípio do Chefe”, e dos sentimentos militaristas, o estabelecimento de condições visando o integral controlo pelo partido, da máquina do Estado e das estruturas sociais, a instauração de um sistema de terror que integrava a SS e a *Gestapo*, em inter-ligação com a liderança do Partido e do Estado, sobretudo contra oponentes ao regime, que eram relegados para campos de concentração e sujeitos a “perseguição, tratamento degradante, escravidão, tortura e assassinio”. O mesmo sucedia “contra grupos de população que se entendia “necessário suprimir ou exterminar por constituírem obstáculos à concretização do controlo total sobre a Alemanha e à prossecução dos seus objectivos conspirativos de agressão”²⁴⁰⁴.

No decurso da guerra de agressão que encetaram em 1 de Setembro de 1939, por que vêm acusados no Ítem Dois (Count Two) e que envolveu o mundo quase na totalidade, diz-se, os “conspiradores nazis (...) em total desrespeito pelas leis e costumes da guerra que violaram, cometeram os crimes de guerra descritos no Ítem Três (Count Three) e (...) em *completo desrespeito pelas leis de humanidade* praticaram os crimes contra a humanidade descritos no Ítem Quatro (Count Four)”²⁴⁰⁵.

Na identificação dos factos subsumíveis à norma que define os crimes de guerra, no Ítem Três, designadamente os que integram o “homicídio e maus tratos de população civil nos territórios ocupados e em alto mar”, enunciam-se as diversas formas de tortura e de maus tratos, as experiências médicas e as técnicas usadas para matar, a deliberada e metódica sub-nutrição ou integral recusa de alimento, de assistência médica, a exaustão através de trabalho forçado, a utilização de gás letal e o processo de “extermínio de grupos de pessoas com vista a destruir raças e classes em função de critérios nacionais, raciais, religiosos, nomeadamente judeus, polacos e ciganos”, qualificando-se, pela primeira vez, tais condutas como sistemático “*genocídio*”²⁴⁰⁶.

No Ítem Quatro, todos os arguidos são acusados de “actuar concertadamente na formulação e execução de um plano comum ou uma conspiração para praticar crimes contra a humanidade (...) envolvendo, de entre outros factos, o homicídio e a perseguição daqueles sobre quem recaía a suspeita de hostilidade para com o partido

²⁴⁰⁴ *Indictment, ob. cit.*, pp. 29-33.

²⁴⁰⁵ *Indictment, ob. cit.*, p. 41.

²⁴⁰⁶ *Indictment, ob. cit.*, pp. 43-44.

nazi ou de oposição ao plano comum descrito no Ítem Um (...) na qualidade de líderes, organizadores, instigadores e cúmplices”²⁴⁰⁷.

Estes crimes, diz-se no *Indictment*, foram praticados antes da guerra, desde 1933 e redobram de gravidade no seu decurso. A partir de 1 de Setembro de 1939, milhares de judeus foram levados para os países do Leste para serem aniquilados, em *ghettos* e campos de concentração onde eram “encarcerados, torturados, condenados à fome, sujeitos a toda a casta de atrocidades e finalmente exterminados”²⁴⁰⁸. E, aqui se declara, expressivamente, o entendimento da acusação conjunta sobre o fundamento da criminalização dos crimes contra a humanidade – as condutas que merecem esta qualificação “constituem violações de convenções internacionais, do direito penal interno, dos princípios gerais de direito penal que enformam o direito penal das nações civilizadas e são parte integrante de um processo sistemático”. Deste modo, “os actos designados como crimes de guerra no Ítem Três constituem, também, crimes contra a humanidade”²⁴⁰⁹.

Os juízes rejeitam, contudo, a argumentação da acusação que solicita a condenação dos arguidos por *conspiração para cometer crimes de guerra e crime contra a humanidade*, entendendo, a nosso ver, correctamente, que não se encontra previsto na Carta o *crime de conspiração* como categoria ilícita autónoma. Na opinião do Tribunal, declara-se na sentença, “a prova apresentada demonstra a existência de um

²⁴⁰⁷ *Indictment, ob.cit.*, p. 65-66.

²⁴⁰⁸ *Indictment, ob. cit.*, pp. 66-67. O *Indictment* não correspondeu, integralmente, às aspirações dos juristas do Instituto de Assuntos Judeus IJA, secção de Nova Iorque, que tinham enviado aos Serviços de Informação dos EUA (*Office of Strategic Services, OSS*) um Documento que, no parecer de M. LEWIS, era “uma das mais compreensivas tentativas de síntese do conjunto dos crimes cometidos pelas nazis contra os judeus e da sua integração num quadro jurídico”, acompanhado de uma volumosa compilação da legislação discriminatória e persecutória vigente na Alemanha e nos países sob o seu domínio e muitos outros elementos de prova implicando os líderes nazis, órgãos da administração do Estado e do Partido. Nesse Documento, intitulado “Conspiração criminosa contra o Povo Judeu” e que, segundo LEWIS, constitui a base do Primeiro Projeto da Acusação americana, assinalam-se elementos essenciais que, porém, serão negligenciados na apresentação e condução da acusação perante o Tribunal. Assinale-se: a “associação dos crimes à concretização de um dos pressupostos da ideologia nacional-socialista, criação de uma comunidade nacional homogênea e una, (*Volksgemeinschaft*)” da qual resultou, como consequência inevitável, o plano de aniquilação dos judeus, considerados um obstáculo à unificação orgânica nacional, “indispensável à preparação para a guerra”; a descrição das primeiras fases do processo visando a execução do plano de aniquilação do povo judeu, da criação de *ghettos* à deportação ou transferência (se no território do mesmo país), para campos de concentração, enfatizando que a alocação dos judeus a trabalho escravo não tinha como finalidade o cumprimento das exigências da indústria da guerra mas, sim, a sua destruição física, lembrando as condições de transporte em vagões de carga, amontoados, sem comida nem condições sanitárias, durante o qual muitos morriam e os que chegavam ao local, submetidos ao regime de “morte pelo trabalho”; a unicidade do processo de “aniquilação massiva”, desde a execução colectiva no Leste à criação e funcionamento dos campos de extermínio, um sistema racional, metódico e eficiente de matar e, seguidamente, destruir os cadáveres das vítimas, *ob. cit.*, pp. 169-173.

²⁴⁰⁹ *Indictment, ob. cit.*, p. 66 (o itálico é nosso).

plano comum entre alguns dos arguidos, para preparar e desencadear a guerra (...), a constância do plano tendo como objectivo a guerra de agressão foi estabelecida para além de qualquer dúvida (...). Porém, no Ítem Um, a acusação de conspiração abrange, não apenas a guerra de agressão, mas a prática de crimes de guerra e contra a humanidade. Ora a Carta não define a conspiração como um crime autónomo mas apenas como elemento do crime de agressão. (...)”²⁴¹⁰. O tribunal interpreta adequadamente o texto do parágrafo final do artigo 6º²⁴¹¹, concluindo pela “recusa da acusação constante do Ítem Um, onde se afirma que os arguidos conspiraram para cometer crimes de guerra e crimes contra a humanidade (...)”.

Cai, em consequência, por terra, um elemento crucial da acusação, elaborada pela procuradoria americana e apoiada no conceito de conspiração, que acalentava forte expectativa, partilhada pela procuradoria inglesa de, através das potencialidades daquele conceito, lograr abranger, no âmbito dos crimes contra a humanidade, as violências e perseguições contra os judeus, os *pogroms*, a legislação discriminatória e iníqua, a tortura e maus tratos praticados pelos órgãos da administração alemã e pelo partido nazi, desde 1933. Superando, desta maneira, as dificuldades probatórias que suscitava o estabelecimento de uma concreta *conexão* entre as aludidas condutas, cometidas antes do início da guerra e o processo de preparação para o desencadear do conflito bélico, imposta pela norma da alínea c) do artigo 6º da Carta.

O Tribunal, efectivamente, não julgaria provada a verificação dessa *conexão*, avaliados os elementos apresentados no decurso do processo e na audiência, não obstante ter sido indubitavelmente demonstrada a existência da política de terror na Alemanha, concretizada antes da guerra, a perseguição, a repressão e o assassinio dos opositores políticos, enviados para campos de concentração em “circunstâncias de grande horror e crueldade”, bem como a preseguição de grupos de população civil considerados hostis ao regime, em particular judeus. Desta feita, decidiu: “Para constituir crimes contra a humanidade, os actos praticados antes do deflagrar da guerra deveriam configurar a execução dos crimes da competência do Tribunal ou apresentar uma relação de conexão com os mesmos. O Tribunal é de opinião que, *por mais revoltantes e horríveis que sejam muitos das condutas em análise, não foi*

²⁴¹⁰ *Judgment, in, Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg*, Vol. XXII, 1948, pp. 468-469.

²⁴¹¹ “Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”, Charter of the International Military Tribunal, in, JACKSON, ob. cit., também, in, *Trials of the Major War Criminals...*, Vol. I, ob. cit..

suficientemente provado que tivessem sido praticados em conexão com aqueles crimes ou na sua execução. Em conformidade, não pode o Tribunal declarar que os actos cometidos, antes de 1939, são Crimes contra a Humanidade nos termos da Carta. Contudo, desde o começo da guerra, em 1939, foram cometidos em larga escala crimes de guerra que, também, são crimes contra a humanidade; e, neste sentido, considera-se que as condutas desumanas enunciadas na acusação e praticadas após o início da guerra, que não constituam crimes de guerra, foram cometidas em execução da guerra de agressão ou em conexão com ela e, por conseguinte, constituem crimes contra a humanidade”²⁴¹².

Carece, a nosso vêr, de razão a acusação feita ao Tribunal de ter procedido a uma interpretação “restritiva” da norma em causa²⁴¹³, no que significaria o reconhecimento de que o legislador teria usado uma redacção que alargava o âmbito de validade da norma, para além do pretendido. Muito menos aceitamos a imputação da responsabilidade aos juízes pelo “sacrifício do conceito do crime contra a humanidade”²⁴¹⁴ ou pelo “esvaziamento” do preceito e, em consequência, pela “absolvição” das atrocidades cometidas pelos alemães no período que antecedeu a guerra²⁴¹⁵, imputação que haverá de se compreender como expressão de um profundo desapontamento face ao não cumprimento das expectativas de quem reclamava justiça, fazendo-se voz dos milhares de vítimas do regime de terror totalitário instaurado pelo *III Reich* como concretização da ideologia nacional-socialista.

Na realidade das coisas, entendemos que os juízes de Nuremberga fizeram uma aceitável interpretação da norma que tomou em conta o elemento literal ou gramatical, que delimitava positiva e negativamente o seu âmbito de aplicação e, indubitavelmente, o elemento histórico, as condicionantes históricas e políticas que rodearam a sua elaboração e determinaram a vontade do legislador, elementos que não poderiam ser negligenciados na identificação da função e da teleologia do normativo.

A aplicação da norma às condutas praticadas pelas autoridades alemãs contra os nacionais alemães, fossem ilícitas ou acobertadas por um sistema jurídico grosseiramente injusto, no período anterior ao início da guerra, classificando-as como

²⁴¹² *Judgment*, in, *ob. cit.*, p. 498 (o itálico é nosso).

²⁴¹³ Assim, GRAVEN, que contudo admite que a norma em causa contém imperfeições que deram causa à interpretação limitativa pelo Tribunal, *ob. cit.*, pp. 465-467.

²⁴¹⁴ Assim, S. GARIBIEN, *Le crime contre l’humanité au regard des principes fondateurs de L’État moderne*, Bruylant Naissance et consécration d’un concept, Bruylant, L.G.D.J. Schulthess, 2009, pp. 134-149.

²⁴¹⁵ Veja-se, ARONEANU, *ob. cit.*, pp. 23-24 e 238-239.

“crimes contra a humanidade”, dependia, normativamente, da existência de uma conexão com os “crimes contra a paz” ou com os “crimes de guerra”. Não se demonstrando essa conexão, tais actos não se encontravam cobertos pelo âmbito de validade da norma. Como afirma Elisabeth ZOLLER, “não foi o Tribunal, mas a definição do crime que determinou o seu âmbito”²⁴¹⁶. Pedir-se ao Tribunal que procedesse a uma interpretação e aplicação que ultrapassasse as fronteiras delineadas pelas palavras da norma, aliás reafirmadas pela acusação americana e pela acusação britânica, nas alegações iniciais e finais, seria, manifestamente, utópico. Aliás, a sentença, no último citado parágrafo, confirma a natureza “subsidiária” ou “acessória” da norma que prevê os crimes contra a humanidade, em relação à norma que prevê os crimes de guerra, como defende Egon SCHWELB²⁴¹⁷ que vê, muito justamente, nesse vínculo de acessoriedade o afloramento da “corporização da soberania estadual”, o poder de jurisdição sobre os seus nacionais.

Este Autor, na apreciação da decisão tomada pelo Tribunal que, segundo o próprio, procedeu a uma “cautelosa e reservada” aplicação da vertente norma, não negligencia a particular sensibilidade das funções dos juízes que, perante a debilidade dos elementos probatórios apoiando a existência de uma concreta relação entre as atrocidades praticadas antes do conflito e a guerra de agressão, como actos preparatórios da dita agressão, cumpriram o respeito devido ao princípio *in dubio pro reo*. E recorda, mais, as limitações estatutárias que sujeitavam o Tribunal a uma certa dependência e à sindicância do Conselho do Controlo Aliado para a Alemanha, de acordo com o artigo 1º do Acordo e os artigos 22º, 28º, 29º e 30º da Carta²⁴¹⁸.

Não deve estranhar-se que os réus condenados por *crimes contra a humanidade*, no dia 1 de Outubro de 1946, tenham sido, na *esmagadora maioria*, condenados, também, por *crimes de guerra*²⁴¹⁹. A decisão deverá compreender-se não, apenas, atenta a coincidência ou, pelo menos, semelhança, das modalidades criminosas enunciadas na primeira parte das respectivas normas, tendo como vítima a população civil (o “homicídio” e a “deportação”, em ambas, a “escravidão”, como crime contra a humanidade e o “trabalho escravo” como crime de guerra) mas porque, desta feita, se

²⁴¹⁶ *Ob. cit.*, p. 555.

²⁴¹⁷ *Ob. cit.*, pp. 206-207; *Cfr.*, com HERZOG que considera o “crime contra a humanidade definido na Carta de Nuremberga um conceito penal complementar”, não independente dos crimes de guerra, “tese que veio a ser confirmada pelo Tribunal”, *ob. cit.*, p. 161.

²⁴¹⁸ *Ob. cit.*, pp. 206-210.

²⁴¹⁹ Os réus GÖRING, VON RIBBENTROPP, KEITEL, KALTENBRUNNER, ROSENBERG, FRANK, FRICK, FUNK, SAUCKEL, JODL, DEYSS-INQUART, SPEER, VON NEURATH e BORMANN (este último, julgado na ausência), *Trial of the Major War Criminals...*, Vol. XXII., *ob. cit.*, pp. 524-587.

revelava facilitada a tarefa de abranger, nos domínios não cobertos pelos crimes de guerra, os crimes cometidos contra os nacionais alemães. Com efeito, não ficando demonstrada a conexão com os crimes contra a paz, sempre se podia recorrer à presunção inilidível da relação das atrocidades com as práticas penalmente ilícitas face ao direito e costumes da guerra.

Na sentença, os factos dados como provados, integrando os tipos criminosos das alíneas b) e c) do artigo 6º, surgem, de resto, numa mesma epígrafe: “*War Crimes and Crimes against Humanity*”.

Durante as sessões da audiência de julgamento, que se prolongaram de 14 de Novembro de 1945 a Outubro de 1946, a sala onde decorriam as diligências, revelou-se um espaço físico diminuto para conter o imenso caudal de subterrâneo sofrimento que, por vezes, se mostrava à superfície, através das imagens projectadas num écran, flaches que captaram a dor e o espanto das vítimas do exército alemão, em particular das forças especiais, *Einsatzgruppen*, na União Soviética, ou pedaços de vivências e experiências de morte nos campos de concentração e nos campos de extermínio²⁴²⁰ e, ainda, através do discurso narrativo nos depoimentos e no contra-interrogatório das testemunhas²⁴²¹,

²⁴²⁰ Depois da apresentação pela procuradoria americana, na tarde de 29/11/1945, das desoladoras imagens dos campos de Dachau, Buchenwald e Bergen-Belsen, registadas pelo exército aquando da chegada acompanhadas de fotografias mostrando, na expressão de Telford TAYLOR, da delegação americana, “uma cascata de cadáveres” a ser lançados pelos braços de enormes *bulldozers*, para as incineradoras, a procuradoria soviética, chefiada por RUDENKO, passa, no dia 18 de Fevereiro de 1946, o documentário intitulado “*Atrocidades praticadas pelos Invasores Germano-fascistas na URSS*” que o psicólogo de serviço à prisão que albergava os réus, GILBERT descreveria a TAYLOR, como “atroz revelações ainda mais terríveis do que as efectuadas pelos americanos”. A câmara expõe ao olhar uma mancha escura num plano branco, o cadáver de uma criança, baleada por um SS, caída na neve. Seguem-se imagens de centenas de cadáveres mutilados de soldados soviéticos torturados e executados, pendurados em árvores ou jazendo em descampados, cadáveres de mulheres reclinadas para o rosto dos seus filhos mortos, corpos femininos nus a dirigir-se para um fosso onde as esperavam os algozes, membros das SS que, após disparar, sorriam para a objectiva. Decorridas as sessões preenchidas por brutais testemunhos dos dias quotidianos de sobrevivência e de morte nos campos de concentração, surgiam, agora, imagens captadas pelos próprios alemães em *Auschwitz*, *Majdanek*, *Treblinka*, *Sobibor* e *Belzec*. Num silêncio pesado, a câmara mostra as câmaras de gás, os crematórios, os amontoados de roupas, de milhares de pares de sapatos, de centenas de malas de viagem e os fardos de cabelo de mulher. No derradeiro dia das diligências de prova dirigidas pela delegação soviética, o Procurador SMIRNOV chama a depor judeus sobreviventes, que descrevem os processos de extermínio concretizados pelos *Einsatzgruppen* em Vilna e pelos SS em *Treblinka* e em *Auschwitz*. Uma mulher, Severina SCHMAGLENSKAYA que descreve como os filhos recém-nascidos das judias no campo de *Birkenau-Auschwitz* eram imediatamente mortos e como as crianças de tenra idade, logo à chegada seleccionadas para morrer, eram, frequentemente, lançadas diretamente nos fornos crematórios, termina o seu depoimento com uma pergunta que é um grito: “*Em nome de todas as mulheres europeias que deram á luz nos campos de concentração, quero perguntar às mães alemãs, onde estão os nossos filhos, agora?*”, Veja-se, Telford TAYLOR, *The Anatomy of the Nuremberg Trials. A Personal Memoir*, Skyhorse Publishing, 1993, pp. 186 e 316-317 (o itálico é nosso) e, também, Joseph E. PERSICO, *Nuremberg. Infamy on Trial*, Penguin Books, 1994, pp. 143-144 e 256-257.

²⁴²¹ No dia 2/1/1946, a acusação americana contra as organizações SS, *Gestapo* e *SD* (*polícia de segurança das SS*), representada pelo procurador STOREY, intentando apresentar prova acerca da

das vítimas²⁴²² e dos carrascos²⁴²³. Aqui e além, fenómenos perturbantes eram transportados pela corrente de sofrimento, a jactância de GÖRING, rememorando os “bons velhos tempos”, na sequência da visualização de excertos da película *O Triunfo da Vontade* de Leni Riefenstahl acompanhada da voz apologética de ROSENBERG²⁴²⁴,

natureza criminosa das ditas organizações através da demonstração dos crimes da competência do Tribunal praticados pelos seus membros, de forma sistemática e metódica, lê um depoimento assinado por Hermann Friedrich GRAEBE, um empreiteiro civil ao serviço do Exército alemão na Ucrânia ocupada que descreve, minuciosamente, como, perto da cidade de Dubno, na manhã do dia 5 de Outubro de 1942, cinco mil judeus, homens e mulheres, jovens, idosos e crianças, foram mandados despir, descalçar, alinhar os seus pertences e dirigir-se para uma enorme vala onde foram mortos pelos homens das SS. GRAEBE não se recorda de gritos nem de choros audíveis, lembra-se das famílias agrupadas, os adultos tranquilizando as crianças rezando, em voz baixa, minutos antes de serem baleadas por um SS que fumava, displicentemente, enquanto disparava. Um excerto importante deste depoimento encontra-se em, T.TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 244-245.

²⁴²² O procurador francês DUBOST chama a depor sobreviventes dos campos de *Buchenwald*, *Rawensbruck* e *Auschwitz*. Marie Claude VAILLANT-COUTURIER, da resistência francesa, presa e enviada para *Auschwitz* no dia 1 de Janeiro de 1943, narra a patética e macabra *mise-en-scène* do processo de “selecção” à chegada dos comboios que transportavam os judeus, a dolorosa separação entre aqueles, muito poucos, cuja morte era adiada por algum tempo, para servirem de cobaias a MENGUELE ou para serem usados como mão-de-obra e os familiares, pais e mães que seguiam directamente para a câmara de gás, enquanto uma orquestra de prisioneiras jovens, vestindo camisas brancas e saias azuis escuras, tocavam, nos meses de Verão de 1944, junto à plataforma, alegres composições musicais, como a “Viúva Alegre” e a Barcarola dos “Contos de Hoffmann”, veja-se, “Doc. N° 167 “Extract from Evidence Given at the Nuremberg Trials on the Auschwitz Extermination Camp”, in, *Documents on the Holocaust*, *ob. cit.*, pp. 358-361, também, TAYLOR, *ob. cit.*, p. 301 e PERSICO, *ob. cit.*, pp. 236-237.

²⁴²³ Sucedem-se, penosamente, o depoimento de LAHOUSEN, Chefe de Secção do Almirante CANARIS, Comandante do Exército alemão, que alude à ordem do OKW, Alto Comando Militar (KEITEL) para aceitar a atuação das SS, da SIPO e das Unidades Especiais, durante a invasão da Polónia, na consecução da tarefa de efetuar a “limpeza política”, explicando que tal significava a eliminação de categorias de pessoas, clérigos, intelectuais e judeus e refere as reuniões com o chefe da Gestapo MÜLLER e com o General REINECKE, chefe de divisão do OKW, aquando da invasão da URSS, sobre as regras porque se deveria pautar o tratamento dos soldados soviéticos aprisionados que, segundo REINECKE, não eram inimigos comuns, mas “inimigos ideológicos” e, em consequência, mereciam um tratamento “concordante”; o depoimento de Dieter WISLICENCY, oficial das SS, assistente de EICHMANN, que narra, em metódica cadência, as datas, o processo, o número de transportes de judeus para *Auschwitz*, provenientes de Eslováquia, Hungria, Grécia, Croácia e Bulgária, as directivas de EICHMANN e as suas declarações de “extraordinária satisfação” quando, já no final da guerra, de acordo com a contagem, conclui pelo aniquilamento de cerca de cinco milhões de judeus; o depoimento de BACH-ZELEWSKI, General das *Waffen-SS*, chefe da SS e das polícias no departamento central da Frente Leste, directamente responsável perante HIMMLER que o nomeia, em 1942, Chefe das Unidades de Combate da Guerrilha naquela região, que responde, sem reboço, à pergunta do procurador Telford TAYLOR sobre qual era a principal tarefa dos *Einsatzgruppen*: “A sua principal tarefa era a aniquilação de judeus, ciganos e comissários políticos”; o impressionante depoimento de HÖSS, comandante de *Auschwitz*, de Maio de 1940 a Dezembro de 1943, apresentado pela defesa de KALTENBRUNNER, confirmando o depoimento escrito que prestara, anteriormente, narrando, sem qualquer emoção, o modo como cumpriu e fez cumprir consciente e zelosamente as ordens decretadas por HITLER, “Solução Final (*Endlösung*) do Problema Judeu” e transmitidas detalhadamente por EICHMANN - dar a morte, diariamente, a milhares de judeus, nas câmaras de gás através da inalação do composto químico *Zyklon B*, um processo inventivo “testado em prisioneiros de guerra soviéticos” que funcionava significativamente melhor do que o observado por si, em TREBLINKA, relativamente ao qual reclamava a sua quota-parte nos direitos de Autor. Veja-se, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 188-190, 248, 258-260, 362-363, também, PERSICO, *ob. cit.*, pp. 146-147, 202-203, 206, 315-319; também, Rudolph HÖSS, *Death Dealer. The Memoirs of the SS Kommandant at Auschwitz*, *ob. cit.*, pp. 155-164.

²⁴²⁴ Ouve-se GÖRING comentar, jocosamente, com HESS: “É agora que o procurador Jackson vai desejar ser membro do Partido”. As imagens do aludido filme, destinado a mostrar e fazer perdurar o mito da grandiosidade, da força e do sucesso do nacional-socialismo integravam um longo documentário

a preocupação demonstrada por SPEER, acerca da “*intolerável tensão emocional*” a que estavam sujeitos os SS que vigiavam e coordenavam o trabalho escravo nas montanhas onde se construía armamento²⁴²⁵, a imperturbabilidade de OHLENDORF, comandante do *Einsatzgrup D*, a descrever a execução da tarefa de que havia sido incumbido, assassinar civis, homens, mulheres e crianças, entendida como a manifestação do incondicional cumprimento de uma *ordem inquestionável*²⁴²⁶, o registo minucioso, como se efectuado por um zeloso amanuense, das mortes no campo de concentração de *Mauthausen*²⁴²⁷, os relatórios dos oficiais da SS, responsáveis pelos homicídios em massa, dando conta ao Chefe máximo do procedimento e do número de vítimas, de entre as quais crianças, a finalizar com uma desconcertante fórmula: “*Os meus cumprimentos à Senhora Himmler e às crianças*”²⁴²⁸.

Concluídas as sessões destinadas às Alegações Finais da Defesa e da Acusação e às derradeiras declarações dos réus, reuniu o Tribunal para decidir sobre a imputação

realizado por DONOVAN, dos Serviços de Informação dos EUA e apresentado pelo procurador ALDERMANN, sob o título “*O Plano Nazi*”, como elemento de prova da imputada conduta conspirativa aos réus e revelaria, a seguir, através da mostragem de cenas degradantes, igualmente gravadas pelos alemães, das audiências dos famigerados “Tribunais do Povo” (*Volksgerichte*), simulacros de julgamento de alguns dos presos suspeitos de participar na tentativa de assassinato de HITLER, ocorrida a 20 de Julho. Veja-se, PERSICO, *ob. cit.*, pp. 158-159, também, TAYLOR, *ob. cit.*, p. 200.

²⁴²⁵ SPEER pôde observar, *in loco*, o processo de construção do “*rocket V-2*”, que forçava a trabalhar, em condições desumanas, cerca de cinquenta mil homens labutando, por períodos ininterruptos de três meses, no interior da montanha, num espaço exíguo, com uma diminuta ração alimentar, sem quaisquer condições de higiene, submetidos a níveis elevados de humidade e de pressão atmosférica e que tinha como resultado uma quota diária de 180 mortes. Mas a SPEER interessava, sobretudo, manter a sanidade mental dos guardas e coordenadores do trabalho que, esse, sim, era vital para a indústria de armamento que dirigia, veja-se, PERSICO, *ob. cit.*, p. 192-193.

²⁴²⁶ Perguntado, pelo procurador americano AMEN, sobre o número de pessoas executadas pelo Grupo especial sob o seu comando, de entre judeus e comissários políticos soviéticos, OHLENDORF respondeu com precisão: “Entre Junho de 1941 e Junho de 1942, foi reportada a liquidação de 90 mil pessoas” e ao questionamento “Esse número inclui homens mulheres e crianças?” com um seco “Sim”. O contra-interrogatório conduzido pelo advogado de defesa da SS, L. BABEL justifica, pelo que revela, com toda a crueza, do significado do princípio da obediência cega e incondicional de que se nutria a “*moral SS*”, as reiteradas citações de que tem sido alvo na historiografia, na psicologia e na sociologia do nacional-socialismo: “B: Mas não teve escrúpulos sobre a execução das ordens que recebeu? O: Sim, sem dúvida. B: Então como é que as cumpriu, apesar dos escrúpulos? O: Porque é, para mim, inconcebível que um líder-subordinado não cumpra as ordens dadas pelos líderes do Estado (...) B: A legalidade de tais ordens foi apresentada aos subordinados sob falsas premissas? O: Não percebo a sua pergunta; *desde que uma ordem fosse emitida pelas autoridades superiores a questão da legalidade não poderia colocar-se na mente dos subordinados porque eles juraram obediência a quem emitiu essas ordens.*” Seguimos o excerto do interrogatório reproduzido in, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 247-248. Sobre a matéria, também, PERSICO, *ob. cit.*, pp. 200-202.

²⁴²⁷ Nos livros intitulados “*Totenbücher*” (recolhidos pelo exército americano), espelhando, na expressão de PERSICO, a “paixão teutónica exigindo o registo de cada uma das pessoas cujas vidas foram tiradas no campo”, figuravam, para além do mais, a data e a causa de morte “natural”, de tal sorte que se pode verificar que no espaço de uma hora, morreram “de ataque cardíaco” dezenas, com um intervalo de um minuto, na hora seguinte, outras tantas “de acidente vascular-cerebral”, todos os nomes cuidadosamente referidos por ordem alfabética, *ob. cit.*, p. 114.

²⁴²⁸ Documentos apreendidos, parte do espólio do Centro de Documentação americano dirigido pelo coronel STOREY, procurador em Nuremberga, veja-se, PERSICO, *ob. cit.*, p. 113.

da natureza criminosa às entidades alemãs enunciadas pela acusação, sobre a culpa dos arguidos e sobre a determinação da espécie da pena a aplicar e, sendo o caso, da sua medida²⁴²⁹. Decisão que não se revelou expedita nem pacífica²⁴³⁰.

A leitura da sentença teve início no dia 30/9/1946. O Tribunal deu como provada a “prática de crimes de guerra numa imensa escala nunca vista antes na história da guerra” que, “*na sua maioria foram o resultado da conceção nazi de “guerra total”, à luz da qual não é reconhecida nem força nem validade às ideias morais subjacentes às convenções que visam tornar a guerra mais humana*”. Em consequência, a guerra de agressão contra os países europeus foi conduzida “*do modo mais bárbaro possível*” e os crimes de guerra planeados antecipadamente a fim de prosseguir uma política de “exploração dos habitantes dos territórios ocupados como trabalho escravo, parte da economia da guerra” e de aniquilação de prisioneiros de guerra, em especial, soviéticos, que “*eram submetidos a maus-tratos que não só desrespeitam as regras de direito internacional consensualmente vigente como os elementares imperativos de humanidade*”²⁴³¹.

A Alemanha administrava os territórios ocupados em patente violação do direito da guerra, sendo a tortura e a execução dos opositores ao regime nazi prática corrente e concretizada pela *Gestapo*, de acordo com o Decreto de HITLER de 7/12/1941 “*Noite e Nevoeiro*”, bem como assassinio da população civil como “*represália*”²⁴³². Grupos de população civil, designadamente os judeus, foram vítima de perseguição, sendo a utilização dos campos de concentração onde existiam câmaras de gás e dos Grupos Especiais, *Einsatzgruppen*, na Polónia e na URSS, “parte da “solução final””²⁴³³. Mais, ficou provado que os crimes cometidos pelos alemães no Leste da Europa tinham, ainda, como finalidade a execução do plano de “*expulsão ou aniquilação da população a fim de proceder à instalação de colonos alemães nos territórios*”²⁴³⁴.

O Tribunal recusou a alegação da Defesa que considerava não aplicáveis as convenções internacionais relativas ao direito da guerra, designadamente as pioneiras

²⁴²⁹ Esta última tarefa havia sido, na Carta de Londres, deixada ao arbítrio dos juízes nos termos do artigo 27º, que previa a “pena de morte ou outra”, ainda que sujeita à sindicância do Conselho de Controlo para a Alemanha, órgão com o poder de “reduzir ou alterar a pena sem aumentar a sua severidade”, nos termos do artigo 29º.

²⁴³⁰ Veja-se TAYLOR, que, para além do registo das reuniões, se acolhe a uma fonte especial que lhe foi facultada, as anotações do Juiz americano BIBBLE, *ob. cit.*, pp. 546-570.

²⁴³¹ *Judgment, in Trial of the Major War Criminals*, Vol. XXII, *ob. cit.*, pp. 469-470 (é nosso o itálico).

²⁴³² *Ob. cit.*, pp. 472-477 (o itálico é nosso).

²⁴³³ *Ob. cit.*, pp. 478 e 491 e ss.

²⁴³⁴ *Ob. cit.*, p. 480 (o itálico é nosso).

normas de Direito Humanitário respeitantes ao tratamento de prisioneiros de guerra, de feridos e de doentes previstas na Convenção de Genebra de 1929, aos Estados não membros, no caso, a União Soviética, de acordo com a cláusula “*si omnes*” contida no Direito de Haia, por entender que “*em 1939, as normas vertidas na Convenção eram reconhecidas por todas as nações civilizadas e consideradas como integrantes das leis e costumes da guerra que estão referidas no artigo 6º, alínea b) da Carta.*”²⁴³⁵.

Apreciada a prova, concluiu o Tribunal pela *declaração de Organização Criminosa*, devido à “*participação na prática de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade conexados com a guerra*”, das seguintes entidades: o Órgão de Liderança do partido nazi, a *Gestapo (Geheime Staatspolizei)*, a *SD (Sicherheitsdienst des Reichsführer SS)*, e, finalmente, a *SS (Schutzstaffeln der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei)*, “*cujos membros integraram a organização ou nela permaneceram sabendo que estava a ser usada para a execução dos crimes previstos no artigo 6º da Carta ou que perpetraram estes crimes na qualidade de membros da organização*”. Especificamente quanto à *SS*, exonera o Tribunal da responsabilidade de pertença a organização criminosa, “*os membros que não cometeram quaisquer crimes e foram coagidos pelo Estado a integrar a organização, de uma forma que lhes retirou a liberdade de escolha*”²⁴³⁶.

Mais decidiu o Tribunal condenar por *crimes de guerra e contra a humanidade* os seguintes réus:

GÖRING, número dois do regime nazi, comandante da Aviação, *Luftwaffe*, Plenipotenciário para o Plano Económico de Quatro Anos, pela sua participação no tratamento desumano dos prisioneiros de guerra, no uso de trabalho escravo e na perseguição dos judeus, em particular no planeamento e consecução da “*solução final*”²⁴³⁷.

Von RIBBENTROP, Ministro dos Negócios Estrangeiros do *Reich* desde Fevereiro de 1938, pela participação na execução de prisioneiros de guerra e, como responsável das políticas nos territórios ocupados e nos Estados satélites do Eixo, pela participação no extermínio dos judeus, designadamente, ordenando aos representantes

²⁴³⁵ *Ob. cit.*, p. 497 (o itálico é nosso). Sobre a importância desta decisão para a evolução do Direito Humanitário remete-se para a Parte III, 1º Capítulo, § 1, em particular, para o pensamento *supra* referido de Theodor MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, *American Journal of International Law*, vol. 94, April, 2000, nº2, pp. 239-278.

²⁴³⁶ *Trial of the Major War Criminals*, vol. XXII, *ob. cit.*, pp. 505, 511 e 517 (o itálico é nosso).

²⁴³⁷ GÖRING foi condenado, em concurso, por crimes contra a paz, nos termos da alínea a) do artigo 6º da Carta, *ob. cit.*, pp. 524-527.

diplomáticos nos países satélites, Dinamarca, Itália, França de Vichy que requeressem a deportação dos judeus que fossem encontrados nos seus territórios, assim como informando diretamente o presidente da Hungria, HORTHY, de que os “judeus deviam ser ou exterminados ou enviados para campos de concentração”²⁴³⁸.

KEITEL, Chefe do Alto Comando das Forças Armadas, pela aprovação e transmissão das ordens de HITLER sobre o desumano tratamento dos prisioneiros de guerra, em especial os soviéticos, por ter ordenado às autoridades militares a colaboração com o *Einsatzstab* de ROSENBERG, na apropriação ilícita de património cultural dos países ocupados, pela referenda do Decreto de HITLER, que ordenava a execução sumária ou a entrega à Gestapo dos resistentes e opositores ao exército ocupante²⁴³⁹.

KALTENBRUNNER, Alta patente das SS, Chefe da Polícia de Segurança e do SD, Director da *RSHA* (*Reichssicherheitshauptamt*), que integrava a *Gestapo*, desde junho de 1942, em substituição de HEIDRICH, directamente responsável perante HIMMLER, pela participação na política alargada e sistemática de tratamento desumano de prisioneiros de guerra, pela participação na prossecução do plano de uso de trabalho escravo dos internados em campos de concentração, na tortura e eliminação de grupos de população, designadamente comunistas e judeus pelos *Einsatzgruppen* no Leste e no extermínio de cerca de quatro milhões de judeus nos campos²⁴⁴⁰.

ROSENBERG, desde Abril de 1933, *Reichsleiter* e representante do Partido para os Negócios Estrangeiros, desempenhando as funções de Ministro do *Reich* para os Territórios Ocupados do Leste, autoridade máxima naquelas zonas, pela participação na concretização das políticas de germanização, de exploração, de trabalho escravo e no extermínio de judeus e de opositores ao regime nazi, dirigindo a segregação dos judeus, o seu confinamento em *ghettos* e o assassinio massivo nas áreas que deveriam “ser limpas de judeus”, bem como pela organização e direcção do *Einsatzstab Rosenberg* cuja função era saquear museus e bibliotecas, confiscar obras de arte, património publico e privado²⁴⁴¹.

²⁴³⁸ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 530-533.

²⁴³⁹ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 533-536.

²⁴⁴⁰ *Ob. cit.*, pp. 536-538.

²⁴⁴¹ ROSENBERG foi considerado culpado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 539-541. Não foi condenado, como se declara, falsamente, na contra capa da edição de 2011 da obra, *The Myth of the Twentieth Century. An Evaluation of the Spiritual-Intellectual Confrontations of Our Age*, da editora americana Invictus Books, “apenas por escrever este livro”.

FRANK, de 1933 a 1942, Ministro do *Reich*, *Reichleiter*, encarregado dos assuntos jurídicos do partido e Presidente da Academia Alemã de Direito, desde 1939, Governador Geral do território ocupado da Polónia, pela participação na política de destruição da identidade nacional polaca e na criação dos campos de concentração na Polónia, pela instauração dos tribunais de excepção e dos tribunais de segurança pública, com a finalidade de ordenar a execução sumária dos opositores ao regime ocupante, sem quaisquer garantias de defesa, pela introdução do sistema de deportação de polacos para a Alemanha como trabalho escravo, pela participação no processo de discriminação dos judeus, no seu envio para *ghettos* ou para campos de concentração para aí serem aniquilados²⁴⁴².

FRICK, Ministro do Interior do *Reich* até Agosto 1943 e, desde então, nomeado Protector da Boémia e da Morávia, pela decisiva participação na legislação discriminatória dos judeus, em particular, pela emissão do Decreto de 1943 que se segue à destruição massiva dos judeus no Leste, declarando os judeus “fora da lei” e entregando-os à *Gestapo*, legislação que “pavimenta o caminho em direção à “solução final” e por ter ordenado o transporte de milhares de judeus do *ghetto* de *Teresin* para *Auschwitz* onde foram mortos, pela participação na política de opressão e de terror nos territórios sob a sua responsabilidade, deignadamente na deportação de civis para a Alemanha como mão de obra escrava, pela participação na concretização do programa de “eutanásia” traduzido na aniquilação das “bocas inúteis”, doentes mentais, deficientes, idosos que, na Checoslováquia, produziu a morte de 275 mil pessoas²⁴⁴³.

SAUCKEL, nomeado em Março de 1942, Plenipotenciário Geral para a Utilização do Trabalho, com poderes delegados de GÖRING, para a concretização do Plano de Quatro Anos, gizou o plano de “trabalho escravo”, concretizado pela sistemática e coactiva exploração do trabalho dos nacionais dos territórios ocupados que eram colectivamente transportados para a Alemanha e sujeitos a trabalhar em condições de escravidão, no total, cerca de cinco milhões de seres humanos, sujeitos a desumanas condições alimentares e sanitárias e submetidos a um brutal regime que os forçava a trabalhar até à exaustão²⁴⁴⁴.

²⁴⁴² *Ob. cit.*, pp. 541-544. FRANK confessa a sua “*terrível culpa*”, numa declaração grandiloquente em que assume a *culpa pela Alemanha*, e que é citada na sentença “*Mesmo que passem mil anos esta culpa da Alemanha não será apagada*”, *ob. cit.*, p. 491.

²⁴⁴³ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 544-547.

²⁴⁴⁴ *Ob. cit.*, pp. 566-568.

JODL, desde Agosto de 1939, Chefe de Operações no Alto Comando das Forças Armadas alemãs, subordinado imediato de KEITEL e reportando directamente a HITLER, pela participação no plano para eliminar os comissários soviéticos, após a invasão da URSS, no processo de exploração do trabalho escravo, na destruição de trinta mil habitações de civis na Noruega, aquando da evacuação, que ele próprio ordenou, pelas instruções dadas aos subordinados de destruição das cidades soviéticas conquistadas, em violação do direito da guerra²⁴⁴⁵.

SEYSS-INQUART, jurista austríaco, nomeado, após a anexação da Áustria, Ministro para a Segurança naquele território, em 1939, Chefe da Administração Civil da Polónia e Assistente do Governador-Geral (FRANK) e, em Maio de 1940, Comissário do *Reich* para a Holanda ocupada, pela instauração de um regime de confisco de bens pertencentes a judeus austríacos e pela colaboração com a *Gestapo* e a *SD* na deportação dos judeus da Áustria para o Leste e na perseguição dos opositores políticos, muitos mortos, outros torturados ou enviados para campos de concentração, pelo apoio à política de exploração e germanização na Polónia, ao assassínio dos intelectuais polacos e à perseguição dos judeus, pela criação e concretização de um regime de terror na Holanda, com vista à supressão de qualquer oposição à ocupação alemã, intitulado “aniquilação” dos inimigos, por ter colaborado com os oficiais das *SS* e da polícia, na execução de reféns como “represália” e no envio para campos de concentração de suspeitos de hostilidade ao regime de ocupação, designadamente, padres e professores, pela participação no processo de deportação de mais de 500 mil holandeses como mão-de-obra escrava, pela criação de um regime jurídico discriminatório contra os judeus holandeses e pelo envio de milhares para *Auschwitz*²⁴⁴⁶.

FUNK, sub-secretário do Ministro da Propaganda e Vice-Presidente da Câmara da Cultura, desde 1933 e, a partir de 1938, Ministro da Economia e Plenipotenciário Geral para a economia da guerra e Presidente do *Reichsbank* em Janeiro de 1939, pela participação na perseguição dos judeus, por, em conluio com HIMMLER, ter, desde 1942, recebido no *Reichsbank*, jóias, dinheiro e ouro, designadamente, dentes e armações de óculos, enviados pela organização *SS*, cuja proveniência, apesar de não ter sido oficialmente informado, conhecia - pessoas exterminadas nos campos de concentração - pela participação na política de exploração do trabalho escravo,

²⁴⁴⁵ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 568-571.

²⁴⁴⁶ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 574-576.

nomeadamente, financiando, através do *Reichsbank*, a SS na construção de instalações fabris onde laboravam os prisioneiros dos campos de concentração²⁴⁴⁷.

SPEER, enquanto arquitecto preferido de HITLER, nomeado Chefe do Departamento da Frente Alemã do Trabalho e assistente do *Führer* para as construções, desde Fevereiro de 1942, em substituição de Fritz TODT, nomeado Chefe da Organização Todt e Ministro do *Reich* para o Armamento e Indústria da Guerra e Plenipotenciário Geral para o Armamento, pela participação no projeto de exploração do trabalho escravo, solicitando, contínua e sistematicamente a SAUKEL o envio de mão-de-obra, por vezes requerendo especificamente “trabalhadores russos para trabalharem nas minas”, pelo uso de trabalho forçado na construção do Muro do Atlântico, pela exploração do trabalho, dos detidos nos campos de concentração, nas indústrias de armamento sob o seu controlo²⁴⁴⁸.

Von NEURATH, Ministro dos Negócios estrangeiros até Fevereiro de 1938, data em que pede a demissão, a seguir, nomeado Ministro sem pasta e Membro do Conselho de Defesa do *Reich* e, de Março de 1939 até Setembro de 1941, Protector do *Reich* para a Boémia e a Morávia, pela participação na concretização do regime de “germanização” nos territórios da Boémia e Morávia, no regime de opressão e perseguição dos opositores à ocupação e no envio de milhares de membros proeminentes da nação checa para campos de concentração e na política discriminatória e persecutória dos judeus²⁴⁴⁹.

Excepto os três arguidos mencionados em último lugar que, valoradas circunstâncias atenuantes, foram sentenciados a prisão perpétua, a prisão com a duração de vinte e quinze anos, respectivamente, a todos os demais foi aplicada a pena de morte por enforcamento²⁴⁵⁰.

Von SHIRACH e STREICHER foram condenados, apenas, por crimes contra a humanidade.

Até ao ano de 1940, Von SHIRACH ocupou o posto de Líder da Juventude Alemã, tendo sob a sua responsabilidade a Juventude Hitleriana, até que, em acumulação com as funções de *Reichsleiter* para a Educação da Juventude, foi nomeado *Gauleiter* e Governador do *Reich*, em Viena e comissário para a defesa do *Reich*

²⁴⁴⁷ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 549-552.

²⁴⁴⁸ *Ob. cit.*, pp. 576-579.

²⁴⁴⁹ Condenado, em concurso, por crimes contra a paz, *ob. cit.*, pp. 579-582.

²⁴⁵⁰ *Ob. cit.*, pp. 588-589. BORMANN foi condenado, igualmente, por crimes de guerra e contra a humanidade, à pena de morte, apesar de ter sido julgado na ausência, *cit.*, pp. 585-587 e 589.

naquele território. Nesta qualidade, participou na deportação de 60 mil judeus ainda residentes em Viena, à época, para o Leste, bem sabendo que os esperava uma existência de miséria nos *ghettos* e o extermínio, advertido por relatórios que chegavam ao seu gabinete da polícia de segurança e do *SD*, dando conta da atuação dos *Einsatzgruppen*, aceitando que doze mil os judeus enviados por ordem de KALTENBRUNNER, para trabalhar na indústria de guerra fossem submetidos a condições infra-humanas, designadamente, os que se mostravam incapazes de trabalhar fossem sujeitos a “*tratamento especial*”. Enquanto *Reichsleiter* para a educação da juventude, participou no planeamento e execução, no final do ano de 1944, do envio para a frente russa de cinquenta mil jovens alemães com idades compreendidas entre 10 e 20 anos, à medida em que o exército alemão recuava, sabendo que destinava a maioria a uma morte certa²⁴⁵¹. O Tribunal decidiu aplicar-lhe a pena de vinte anos de prisão²⁴⁵².

A decisão condenatória de STREICHER, sobejamente conhecido como editor do jornal *Der Stürmer*, onde eram debitados os mais virulentos e infamantes ataques anti-semitas, merece-nos uma brevíssima apreciação. Entendeu o Tribunal aplicar a pena de morte ao arguido²⁴⁵³, que foi membro da *SA* e *Gauleiter* da Francónia até 1940, por considerar provado: que, tendo desde 1933 participado no boicote económico aos judeus e advogado a criação de leis discriminatórias contra eles, foi responsável pela demolição da Sinagoga de Nuremberga em 10/11/1938 e apoiou, publicamente, o *progrom* desencadeado nessa data; que, desde 1938 e 1941, em mais de duas dezenas de artigos publicados no *Der Stürmer*, apelou à aniquilação da raça judia, usando a nomenclatura própria de um exasperado anti-semitismo, considerando que o judeu não era um ser humano mas “germe, peste, parasita, inimigo, génio do mal, disseminador de doenças que deve ser destruído no interesse da humanidade”; que, em Maio de 1939, clamava por “uma expedição punitiva contra os judeus na Rússia (...) que deviam, como todo o criminoso e assassino, ser executados (...). Os judeus na Rússia devem ser exterminados” e, em 25/12/1941, indicava o “extermínio” como a única via de evitar a reprodução do sangue do povo “cujo pai é o diabo”; que, em 1944, tendo conhecimento da aniquilação dos judeus nos territórios ocupados a Leste, continuava a advogar o seu extermínio. Em conformidade, entendeu o Tribunal que o “incitamento ao assassinio e ao extermínio, na época em que os judeus no Leste eram mortos nas mais terríveis

²⁴⁵¹ *Ob. cit.*, pp. 563-566.

²⁴⁵² *Ob. cit.*, p. 589.

²⁴⁵³ *Ob. cit.*, p. 588.

condições, constitui claramente perseguição por motivos políticos e raciais em conexão com crimes de guerra, tal como prevê a Carta e configura um crime contra a humanidade”.

Entendemos que a pena capital aplicada a STREICHER que, não obstante ser, em si mesma, uma pena degradante e desumana, se compreende (não significa que se aceite) à luz do modelo de política criminal subjacente à Carta de Londres, quando se fez corresponder à magnitude e gravidade dos crimes cometidos pelos demais sentenciados à aludida pena, já se revela desproporcional, face aos graus de ilicitude e de culpa, no caso deste arguido. Por mais repugnante e violento que se julgue o discurso anti-semita de STREICHER, não encontramos nele substanciais diferenças relativamente às demais publicações que, desde finais do século XIX, exprimiam uma extremada hostilidade contra os judeus e das quais o *Der Stürmer*, tal como o *Mein Kampf* de Adolf HITLER se fazia eco, enquanto espelhava, convimos de modo assaz brutal, as convicções sobre o perigo de contaminação do sangue ariano, correntes, no seio das entidades oficiais do Reich vocacionadas para a investigação e higiene raciais.

Admitimos, sem reboço, a especial gravidade que deve atribuir-se a esse discurso, advogando, contínua e sistematicamente, a “aniquilação” ou o “extermínio” dos judeus no período em que a denominada “solução final” foi planeada e concretizada. Porém, se os artigos de STREICHER, no periódico que dirigia, incendiaram os espíritos dos alemães contra os judeus e incitaram a realização de ataques e atitudes discriminatórias anti-semitas da população, em particular entre 1935 e 1939, em que a tiragem do *Der Stürmer*, de âmbito local, atingiu, anualmente, entre 600 a 700 mil exemplares e uma cobertura nacional, é, pelo menos, duvidoso que lograssem convencer o povo alemão a aceitar a concretização da “solução final”, com todo o horror que ela comportava, tanto mais que se procedia ao extermínio dos judeus, de acordo com estritas instruções de HIMMLER, a coberto de sigilo.

STREICHER não dispunha de poderes oficiais que lhe permitessem tomar decisões sobre as leis discriminatórias anti-semitas, nem tinha condições para participar, nomeadamente como “instigador”, no processo de actuação dos *Einsatzgruppen* na Polónia e na União Soviética e no processo de deportação e aniquilação dos milhões de judeus trucidados pelo sistema, deliberadamente, criado para essa finalidade. Proibido, por HITLER, de fazer declarações públicas na Francónia, desde 1939, não tendo qualquer relação com HIMMLER ou com as Altas patentes da SS e impedido de exercer actividade política desde 1940, por ter caído em desgraça, limitou-se, durante a guerra, a

expressar e a disseminar o ódio contra os judeus no seu jornal que, assinale-se, diminuiu drasticamente a tiragem para cerca de 15 mil exemplares por ano. A pena máxima foi, quanto a nós, excessiva e desadequada, atendendo à relativa gravidade da ilicitude da conduta e ao menor grau de culpa no cometimento dos imputados crimes contra a humanidade²⁴⁵⁴.

Do veredicto do Tribunal de Nuremberga consta a absolvição de Von PAPEN, de FRITZCHE com funções no Ministério de Esclarecimento Popular e Propaganda criado em 1933 e de SCHACHT, nomeado Presidente do *Reichsbank* (funções que já ocupara durante a República de Weimar) em 1933, Ministro da Economia e Plenipotenciário geral para a Economia de Guerra até 1937, novamente Presidente do *Reichsbank*, entre 1937 e 1939. Contra as absolvições pronunciou-se o juiz soviético que entendeu que, face à prova produzida, deveriam ter sido todos condenados pelos crimes de que vinham acusados²⁴⁵⁵.

Deve fazer-se notar que a absolvição de SHACHT inviabilizou a materialização da tese da acusação soviética, próxima da americana, visando a responsabilização da alta finança no apoio ao regime nazi, designadamente, na preparação da guerra total desejada por HITLER e na criação de condições financeiras para que pudesse ser desencadeada e prosseguida.

A condução errática da delegação americana na acusação do responsável pela *Krupp*, empresa que forneceu um imprescindível suporte na indústria da guerra e que beneficiou com a exploração do trabalho forçado e do trabalho escravo dos detidos em campos de concentração, designando como réu Gustav KRUPP, um idoso, com graves problemas de saúde, que impossibilitavam a sua comparência em Tribunal, ao invés do filho, Alfried KRUPP, quem, na realidade dirigia a empresa²⁴⁵⁶, somada à falta de entusiasmo dos franceses e dos britânicos quanto à submissão a julgamento, naquele processo, de personalidades ligadas às finanças e à economia alemã, ditou o destino do caso *Krupp*²⁴⁵⁷. O Tribunal decidiu recusar o pedido da acusação americana para substituir o nome do réu Gustav pelo de Alfried²⁴⁵⁸.

²⁴⁵⁴ Em sentido aproximado, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 378-379 e 590.

²⁴⁵⁵ *Ob. cit.*, p. 589.

²⁴⁵⁶ O procurador americano SHEA pretendia adicionar à lista de “*major war criminals*” o nome de Alfried KRUPP e o nome de Hermann SCHMITZ, presidente da diretoria da *I-G. FARBEN*. Sobre a matéria, veja-se, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 152-157.

²⁴⁵⁷ *Ibidem*.

²⁴⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 158.

A aludida decisão do Tribunal viria, entretanto, a desencadear a primeira declaração oficial, das delegações francesa e britânica, sobre a investigação dos crimes eventualmente cometidos por outros industriais, para além de Alfried KRUPP, cuja acusação seria apresentada, subsequentemente, antecipando, desta forma, a realização das futuras audiências de julgamento por crimes de guerra e contra a humanidade de figuras de proa da economia alemã²⁴⁵⁹.

A atribuição de responsabilidades a representantes da área financeira e a grandes empresários pelos crimes cometidos durante o regime nacional-socialista afigurava-se uma tarefa intrincada, complexa, rodeada de particular sensibilidade e votada a um relativo insucesso, como será comprovado pelo indulto concedido pelo Alto Comissário das Nações Unidas, o americano John McCLOY, em 1951, aos industriais que cumpriam penas no presídio de Landsberg, designadamente, FLICK e Alfried KRUPP que haviam sido condenados a penas de 7 e 12 anos de prisão, respectivamente²⁴⁶⁰.

No dia 15 de Novembro de 1945, chega a Nuremberga a muito esperada equipa de engenheiros da IBM para instalar o suporte técnico do inovador sistema de tradução em simultâneo, na sala de audiências do Tribunal. Suma ironia! A mesma IBM que, através da sua concessionária alemã, a DEHOMAG (*Deutsche Hollerith Maschinen Gesellschaft*) forneceu o suporte técnico, denominado “sistema de cartões perfurados Holleritz”, ao regime nazi para recensear, catalogar e rastrear a população alemã e a população dos territórios ocupados, registar o número pessoas utilizadas como mão-de-obra escrava, identificar eficazmente os inimigos, os judeus como “grupo racial”, os ciganos e homossexuais como “a-sociais”, bem como os demais, os socialistas, os comunistas, os católicos, as testemunhas de Jeová, para fazer funcionar eficientemente os comboios de carga que os transportavam para os campos de concentração e de extermínio, enfim, para que fossem produzidas estatísticas numéricas bastante fiáveis da quantidade e qualidade do número de assassinados²⁴⁶¹.

²⁴⁵⁹ *Ob. cit.*, p. 161.

²⁴⁶⁰ Veja-se, Benjamin B. FERENCZ, *Less than Slaves, Jewish Forced Labor and the Quest for Compensation*, Indiana University Press, Foreword by Telford TAYLOR, 2002, pp. 72-75 e TAYLOR, “Foreword”, p. XIX.

²⁴⁶¹ A técnica dos “cartões perfurados Hollerith” desempenhou um papel de crucial importância na concretização das medidas de “homogeneização” da população alemã e do processo de destruição dos *inimigos internos do III Reich*, bem assim como na execução do programa eugénico que causou a morte às “vidas sem valor”. As máquinas da IBM, classificadoras, tabuladoras, impressoras, perfuradoras, estavam instaladas em órgãos governamentais, O Gabinete de Estatística do Reich, o Gabinete de Política da Raça, o Registo Central da Saúde e possibilitaram o escrutínio rigoroso e o eficaz registo dos elementos respeitantes à população, família, domicílio, património, nacionalidade e, o que se tornava cada vez mais importante, *a raça*. No recenseamento de 1939, um cartão suplementar serviu para registar a

§ 2. Aplicação da Lei nº 10 do Conselho do Controlo Aliado. Em especial, os subsequentes julgamentos de Nuremberga

O projecto dos Quatro Estados Aliados visando o julgamento e punição dos “principais criminosos de guerra” ficara inconcluso, findas as audiências do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga. Suscitada, ainda no seu decurso, a necessidade de submeter a juízo outros altos dignatários do regime nacional-socialista que, no exercício das suas funções no plano legislativo, judicial, e executivo, civil ou militar, eram suspeitos da prática de crimes, bem como personalidades da indústria e da banca indiciadas como esteios economicos do regime, quer financiando as suas criminosas decisões, quer colaborando, em seu próprio benefício, no sistema de trabalho escravo instaurado pelo nazismo, na apropriação indevida e na pilhagem de património nos territórios subjugados pela Alemanha, deu-se início a um processo negocial para a criação de um Segundo Tribunal Militar Internacional.

Porém, a intenção comum a franceses, soviéticos e britânicos enfrentou a oposição dos EUA. TRUMAN seguiu o conselho do seu ex-Procurador Chefe no TMI, JACKSON que, contrariamente à opinião do Vice-Procurador TAYLOR, entendeu “indesejável” a realização de novo Julgamento Internacional que obrigava a um renovado compromisso com as outras três Potências, implicava avultadas despesas respeitantes à alocação de meios humanos e materiais e envolvia uma expectável morosidade não conforme à ideia de *eficiência* e sugeriu a constituição de tribunais em

“linhagem racial” por forma a determinar, com a máxima exatidão, quais os “judeus plenos” e quais os “judeus parciais” (pelo rastreio dos avós, podia identificar-se uma percentagem de “sangue judeu”, de metade a dezasseis avós). O censo racial foi efetuado com o precioso auxílio técnico da IBM, seguidamente, nos territórios ocupados. Sob o controlo do Gabinete do *Reich*, *Maschinelles Berichtwesen*, criaram-se cartões perfurados específicos para classificar e registar a mão-se-obra escrava. A IBM estava presente nos campos de concentração, através das suas máquinas e do papel que, também, fornecia que registavam, quotidianamente, o número de presos que entravam, o trabalho a que eram destinados, o “tratamento especial” a que alguns eram submetidos e as listas das mortes ou “listas de saída” (*Abgangslist*), na terminologia eufemística própria do sistema concentracionário, concordante com a política de sigilo. Para o Instituto de Registos Central do *Reich*, sediado em Berlim, um grandioso Banco de Dados servido por máquinas IBM, confluíam as listas numéricas dos milhões de vítimas provenientes dos centros de extermínio, veja-se, Edwin BLACK, *A IBM e o Holocausto. A aliança estratégica entre a Alemanha nazista e a mais poderosa empresa americana*, tradução de Afonso Celso da Cunha Serra, Editora Campus, 2ª Edição, 2001, em particular, pp. 60-65, 100-112, 214-217, 232 e ss, 269-270, 329, 396 e ss, 445- 447, 472-475.

que os EUA fossem o *dominus* das fases investigatória e acusatória²⁴⁶². Os suspeitos da autoria de crimes de guerra e outras atrocidades integrando a categoria de “*major war criminals*”, nos termos da *Declaração de Moscovo*, poderiam ser levados a julgamento perante tribunais a constituir pelas autoridades ocupantes nas respectivas zonas, ao abrigo de um instrumento legislativo emanado do Conselho do Controlo Aliado, a Lei nº 10 de 20/12/1945, intitulada “*Punição dos Autores de Crimes de Guerra, Crimes contra a Paz e Crimes contra a Humanidade*”²⁴⁶³.

Refira-se que, pouco tempo decorrido após a rendição da Alemanha, sob o estímulo do Relatório JACKSON, de 6 de Junho de 1945, é aprovada, pelo Conjunto de chefes das forças americanas na Alemanha, a Diretiva J.C.S, 1023/10 de 8/7/1945, enviada mais tarde ao comandante geral no terreno, general EISENHOWER, como directiva interna e, ao mesmo tempo, como posição oficial dos EUA, figurando como base para um entendimento com os demais Estados ocupantes sobre a política respeitante aos crimes de guerra e que continha regras aplicáveis à “*Identificação e Detenção de Suspeitos de Crimes de Guerra ou Outros Crimes e Julgamento de Determinados Autores desses Crimes*”²⁴⁶⁴.

Neste Documento determinava-se o universo de indivíduos susceptíveis de detenção que seriam todos aqueles, independentemente da nacionalidade, sobre quem impendia a suspeita de: participação em “atrocidades e crimes contra pessoas ou propriedade constituindo violações do direito internacional, incluindo leis, regras e costumes da guerra terrestre e naval” e “outras atrocidades e crimes, incluindo perseguições por motivos raciais, religiosos ou políticos, cometidas desde 30 de Janeiro de 1933”; ser “membro de uma organização ou grupo relacionada com a comissão desses crimes”; participação no “desencadear de uma invasão e de uma guerra de

²⁴⁶² A resposta dos americanos à solicitação do governo francês para a marcação de uma reunião do Comité de Procuradores com vista à realização do novo Julgamento Internacional enviada, também, aos governos soviético e britânico, em 22/1/1947, é peremptória: “It is the view of this Government that further trials of German war criminals can be more expeditiously held in national or occupation courts and that additional proceedings before the International Military Tribunal itself are not required. This government accordingly believes that there is no occasion for the Committee of Chief Prosecutors established under article 14 of the Charter to reconvene as suggested by the French Government”, veja-se, T. TAYLOR, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10, U.S.*, Government Printing Office, Washington, D.C., 1949, pp. 25-27, e, ainda, TAYLOR, “Memorandum for the Secretary of War”, JACKSON, “Memorandum for the President on American Participation in Further International Trials of Nazi War Criminals”, *ob. cit.*, respectivamente, Appendix J, pp. 271-279 e Appendix K, p. 285.

²⁴⁶³ TAYLOR, *ob. cit.*, Appendix D, pp. 250-253; também, reproduzida, in, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No.10*, Nuernberg, October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., Vol.I – Vol. XV, parte introdutória.

²⁴⁶⁴ Appendix C, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 242-249.

agressão em violação de leis e tratados internacionais (...) ocupando elevada posição política, civil, militar ou na área económica, industrial e financeira, na Alemanha ou nos Estados co-beligerantes ou satélites”²⁴⁶⁵.

No mês anterior ao da aprovação da diretiva americana que, segundo TAYLOR, constituirá um importante pressuposto para a elaboração pelos aliados da futura Lei nº 10²⁴⁶⁶, a Inglaterra emitia um *Royal Warrant* contendo ordens especiais dirigidas às forças armadas britânicas relativas à “detenção, julgamento e punição de autores de violações das leis e costumes da guerra”, designadamente o “*Regulamento para o Julgamento de Criminosos de Guerra*”²⁴⁶⁷.

Nos termos do seu Preâmbulo, a Lei nº10 do Conselho do Controlo propunha-se dar concretização: à *Declaração de Moscovo* que, recorde-se, instituiu as bases da perseguição e punição dos alemães “*cujas ofensas não se circunscrevem a uma localização geográfica específica*”, em breve, designados “*principais criminosos*” e daqueles outros que praticaram violações do direito da guerra e outros crimes a julgar pelos tribunais dos países onde foram cometidos ou por tribunais militares constituídos pelos aliados “*nos lugares onde tais crimes tiveram lugar*”; ao Acordo de Londres que estabeleceu o TMI de Nuremberga, criando as condições para a execução prática da decisão daquele Tribunal que declarava a criminalidade de certas organizações (o Grupo Dirigente do Partido Nacional-socialista, a SS, a SD e a Gestapo) e que possibilitava o julgamento de centenas de alemães, detidos, pelo crime de “*pertença a organização criminosa*”²⁴⁶⁸.

²⁴⁶⁵ Alíneas a), b) e c) do nº 2 e nº3, Enclosure B, Draft Revised, *ibidem*.

²⁴⁶⁶ O Autor considera a Directiva, a um tempo “fonte e estímulo” para a elaboração da referida Lei e para as subsequentes decisões visando a sua aplicação, a criação do gabinete do Chefe de Conselho para os Crimes de Guerra e o estabelecimento dos Tribunais Militares com sede em Nuremberga, *ob. cit.*, p. 4. Refira-se que, imediatamente após o desembarque na Normandia, em Junho de 1944, membros do gabinete do Supremo Comando das Forças Expedicionárias Aliadas (Supreme Headquarters, Allied Expeditionary Forces, *SHAEF*) redigem a solicitação do general EISENHOWER, um *Handbook for Military Government in Germany*, onde, de entre outras matérias, se determinava a imediata detenção dos indivíduos que significavam um perigo para a segurança das forças de ocupação, num total de cerca de 250 mil líderes nazis, bem como de todos os membros da *Gestapo*, do *SD* e dos oficiais da *SA*, da *SS* e das Forças Armadas alemãs. Sobre a matéria, veja-se, Bradley SMITH, *The Road to Nuremberg*, *ob. cit.*, pp. 16-17 e Frank M. BUSCHER, *The U.S. War Crimes Trial Program in Germany, 1946-1955*, Greenwood Press, 1989, p. 13.

²⁴⁶⁷ No nº 1 do dito Regulamento define-se crime de guerra no sentido tradicional ““*War crime*” means a violation of the laws and usages of war committed during any war in which His Majesty has been or may be engaged at any time since the 2nd September, 1939. (...)”, “The War Office, 18/6/1945”, Appendix E, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 254-257 (o itálico é nosso).

²⁴⁶⁸ No cumprimento deste propósito, a alínea (d) do nº 1 do Artigo II descreve um tipo de crime que acresce às três categorias criminosas constantes da Carta de Londres, como segue: “*Membership in categories of a criminal group or organization declared criminal by the International Military Tribunal*”, *ibidem*. (o itálico é nosso).

Por fim, prosseguia o diploma legislativo em análise um não menos importante objectivo, o de criar uma base jurídica tendente à uniformização do processo de perseguição e julgamento dos crimes em referência, que não cabiam na competência do TMI, a conduzir pelas potências ocupantes no território da Alemanha.

1. O outro rosto da justiça do pós-guerra. Os “tribunais” militares dos ocupantes

Na realidade das coisas, a almejada uniformização de procedimentos foi inconseguida, como bem reconhece TAYLOR²⁴⁶⁹. Não havendo notícia sobre a aplicação da Lei nº 10 na zona de ocupação soviética, é sabido que a Inglaterra, no território sob a sua autoridade, decidiu criar tribunais militares que julgaram e puniram, em muitos casos com a pena de morte, os detidos sob a sua custódia, considerados culpados de crimes de guerra, nos termos do *Royal Warrant* de Junho de 1945²⁴⁷⁰. Exemplo paradigmático foi o julgamento de quarenta e quatro pessoas, de entre as quais dezasseis mulheres que prestavam serviço no campo de *Bergen-Belsen*, acusadas de “violação das leis e costumes da guerra, designadamente, de maus-tratos e de assassinio de nacionais Aliados”, perante um tribunal militar em Lüneberg.

No banco dos réus sentavam-se o comandante do Campo KRAMER, os comandantes de complexo HÖSSLER e Irma GRESE e o médico do campo KLEIN. O tribunal, seguindo o caminho delineado pela acusação considerou culpados trinta dos réus e condenou doze à pena de morte, por terem participado na execução de uma “conspiração para cometer crimes”, através da realização de funções na “*empresa criminosa de Bergen-Belsen*”. No entender dos juízes militares ingleses, não podendo os réus ignorar as finalidades criminosas do campo, cada um deles era culpado pela prática de crimes de guerra, independentemente do estatuto e do serviço que aí desempenhava, quer como funcionário da administração, quer como supervisor do trabalho, encarregado da cozinha ou prisioneiro encarregado de uma equipa de trabalho (*kapo*). Esta decisão, fundada no conceito de “*participação num empreendimento criminoso*”, base de sustentação de um princípio de responsabilização indirecta “*principle of vicarious liability*”, revelar-se-ia, nas palavras de Tomaz JARDIM, “central” nos casos

²⁴⁶⁹ *Ob. cit.*, pp. 136-137.

²⁴⁷⁰ O catálogo de penas previsto no nº 9 do Regulamento dos Tribunais Militares abrange a prisão perpétua, ou por tempo determinado, o confisco de bens e a multa. A pena de morte só poderia ser pronunciada por unanimidade, nos casos em que o Tribunal era constituído por três juízes e por dois terços de votos concordantes, quando o número de juízes era superior a esse número, TAYLOR, *ob. cit.* pp. 254-255.

das atrocidades perpetradas massivamente, seguidamente avaliadas e julgadas pelos tribunais militares instituídos pelas forças armadas americanas²⁴⁷¹.

Efectivamente, os próprios americanos, manifestamente interessados nas consequências práticas da Lei nº 10, à qual deram larga aplicação nos tribunais constituídos em Nuremberga subsequentemente ao TMI, não abdicaram do direito de instituir tribunais militares especiais no território alemão sob a sua jurisdição, entendidos como a via mais adequada para resolver o problema de julgar e punir, de forma *eficiente*, os cerca de dois mil suspeitos detidos à sua guarda. Nos julgamentos de Dachau, tal como nos julgamentos de Freising²⁴⁷², Darmstadt²⁴⁷³, Ludwigsburg²⁴⁷⁴ e Wiesbaden²⁴⁷⁵, as *exigências de celeridade* a que se somava o requisito retributivo das vítimas, *prevaleceram* sobre as exigências de justiça que impunham o reconhecimento das necessárias garantias processuais aos réus e sobre as almejadas finalidades pedagógicas visando mostrar ao mundo os malefícios do terror totalitário nazi e demonstrar, designadamente ao povo alemão, que se tratava de administrar a

²⁴⁷¹ *The Mauthausen Trial. American Military Justice in Germany*, Harvard University Press, 2012, pp. 36-37 (o itálico é nosso).

²⁴⁷² Em 15/7/1945, dois polícias alemães foram condenados à morte pelo assassinio de um aviador alemão, tendo o tribunal militar rejeitado a “obediência hierárquica” como causa de exclusão da responsabilidade criminal, T. JARDIM, *ob. cit.*, pp. 37-38. Sobre o problema da “obediência hierárquica” como eventual causa de exclusão da culpa, no direito penal português, Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, pp. 645-651.

²⁴⁷³ O tribunal sedado em Darmstadt julgou, em 25/7/1945, onze civis acusados de participarem no linchamento de seis aviadores americanos, na localidade de Rüsselsheim, aplicando penas de prisão a três dos réus e a pena de morte a cinco. A decisão baseou-se num conjunto probatório que abrangia elementos improvavelmente considerados legalmente admissíveis pelos tribunais americanos, tais como depoimentos escritos obtidos sem controlo judicial e testemunhos “por ouvir dizer”, *ob. cit.*, p. 38.

²⁴⁷⁴ De enfatizar que, neste caso, um membro da SA, Justus GERNSTEIN foi condenado à morte pela execução de um aviador americano, por um tribunal em que nenhum dos membros, todos militares, possuía formação em Direito, *ob. cit.*, p. 39.

²⁴⁷⁵ No dia 8/10/1945 teve início o julgamento de membros do pessoal do Asilo de Hadamar, uma instituição que prestou relevantes serviços ao regime nacional-socialista, contribuindo, com meios materiais e humanos, para a concretização do “Programa de eliminação de *vidas indignas de ser vividas*” com o nome de código *T4*, libertando o Reich alemão de milhares de doentes “incuráveis”, velhos e crianças institucionalizadas e, seguidamente, para a eliminação de centenas de russos e polacos, entre os anos de 1942 e 1945, diagnosticados como “tuberculosos”. Tendo o tribunal entendido que a produção da morte a cerca de dez mil alemães em 1941, conforme testemunho da ex-enfermeira do Asilo, Minna ZACHOW, era um facto que não se encontrava coberto pelo âmbito da sua jurisdição, decidiu condenar os 7 réus, de entre os quais o médico Adolf WAHLMANN, nos termos da acusação, que lhes imputava a “violação do direito internacional” pela “deliberada participação, nas modalidades de auxílio, instigação e execução das mortes ilícitas de seres humanos de nacionalidades russa e polaca, desconhecendo-se, com exactidão, os nomes e número, mas que ultrapassa quatro centenas (...), atuando conjuntamente na realização de uma mesma intenção “*common intent*”, em nome e por conta do Reich alemão”. O tribunal aceitou o conceito “*common intent*” que, tal como na sentença do tribunal militar inglês respeitante aos funcionários do campo de Bergen-Belsen, permitiu estabelecer a ligação entre a conduta de cada um dos réus e um existente *plano penalmente ilícito* e, deste modo, fundar a responsabilidade penal que, individualmente, lhe cabia pela tarefa que aceitara desempenhar na execução do dito plano. Veja-se T. JARDIM, *ob. cit.*, pp. 39-42.

justiça em nome de valores e princípios fundamentais civilizacionais e, não, de “julgar os vencidos”. Finalidades pedagógicas visando a “*reeducação dos alemães para a democracia*” que se pretenderam cumprir no TMI e, também, nos julgamentos efetuados à luz da Lei nº 10²⁴⁷⁶.

As notícias sobre o denominado “massacre de Malmedy” - a execução de 113 prisioneiros de guerra americanos imediatamente após a sua captura, na Bélgica, no dia 17/12/1944, por uma divisão *SS Leibstandarte Adolf Hitler* - e sobre a libertação, no mês de Abril de 1945, do Campo de *Buchenwald*, cujo cenário de horror foi visitado pelos generais EISENHOWER, PATTON e BRADLEY, produzem geral consternação nas forças armadas dos EUA, no terreno, que vinham sendo informadas da reiterada aniquilação dos seus aviadores, em poder dos alemães e contribuem para a aceleração do processo de criação de tribunais marciais para julgar e punir os autores de crimes de guerra.

Ao gabinete de assessoria jurídica das forças americanas (*Judge Advocate's office*) caberia recolher os elementos de prova e preparar os fundamentos da acusação, organizar as equipas de acusação e de defesa e emitir pareceres sobre os pedidos de revisão das sentenças a decidir pelo comandante geral no terreno²⁴⁷⁷. O julgamento decorreria perante o que poderia considerar-se uma “comissão militar com poderes jurisdicionais”²⁴⁷⁸, constituída por sete ou nove oficiais graduados com, pelo menos, vinte e cinco anos de serviço e presidida por um militar de elevada patente, um brigadeiro ou um general, sendo obrigatório que apenas um dos seus membros tivesse formação jurídica²⁴⁷⁹. Todo o processo - a condução das audiências de julgamento, a produção e a avaliação da prova - estava submetido a regras especiais marciais que, reflectindo ideias do sistema *common-law* quanto ao largo espaço de actuação do órgão de acusação, permitia, ademais, uma assinalável flexibilidade quanto aos meios de

²⁴⁷⁶ Neste sentido, T. JARDIM, *ob. cit.*, pp. 5 e 34 (o itálico é nosso). Frank BUSCHER manifesta uma opinião severamente crítica da política dos EUA com respeito à perseguição e punição dos criminosos de guerra a qual, como facilmente se depreende, abrangia distintos modelos e que, no entender do Autor, devido às graves inconsistências processuais que violavam direitos, liberdades e garantias protegidas pela Constituição Americana e à incoerência da atitude política, conducente a uma errática administração do instituto do indulto, no início da década de 50, não logrou cumprir, em nenhum deles, as pretendidas finalidades, punir com justiça os autores dos crimes, reforçar o processo de “reorientação” do povo alemão demonstrando-lhe as virtudes da democracia em contraponto com os males do totalitarismo e, por fim, lançar as bases de um código de conduta que vinculasse, no futuro, governos e forças armadas, *ob. cit.*, pp. 2-4 e 49 e ss.

²⁴⁷⁷ Veja-se, T. JARDIM que se louva do competente Regulamento reproduzido, in, H. LESSING, *Der Erste Dachauer Prozess, 1945-1946*, Baden Baden, Nomos, 1993, Appendix 5, “Rules of Procedure in Military Government Courts, June 1945”, p. 30.

²⁴⁷⁸ Na sugestiva expressão de T. JARDIM, “*Military Commission Courts*”, *Ibidem*.

²⁴⁷⁹ *Ibidem*.

obtenção da prova inculpatória e outorgava um vasto domínio de discricionariedade na sua apreciação ao tribunal, não submetido aos estritos limites desenhados pelos princípios da legalidade da prova consagrados no direito processual anglo-saxónico²⁴⁸⁰. Inexistindo uma instância jurisdicional de recurso das decisões, o processo decorria em circuito-fechado. Tudo em nome da *eficácia e da celeridade*.

Deve reconhecer-se, com JARDIM, que os juristas militares usaram de “criatividade” quando, impedidos de aproveitar os conceitos “crimes de guerra” e “crimes contra a humanidade” vertidos na Carta de Londres, conceberam uma definição de “crime de guerra” que possibilitaria o julgamento, não apenas dos autores de maus-tratos, tortura, assassinio de prisioneiros de guerra mas, também, dos que haviam perpetrado atrocidades contra civis, nos campos de concentração libertados²⁴⁸¹, de entre os cerca de dois mil detidos à guarda das forças dos EUA. O limitado âmbito de competência material-subjectiva e temporal, que circunscrevia a jurisdição militar aos crimes cometidos contra *nacionais dos Estados aliados* estendida, depois, a *apátridas*, no período compreendido entre de Janeiro de 1942 (data da constituição das Nações Unidas) e início de Maio de 1945, não impediu que, só nas instalações do ex-campo de

²⁴⁸⁰ Nos termos do aludido Regulamento, era admissível, em certos casos, a apresentação e avaliação de depoimentos escritos, sem que o seu autor fosse obrigado a comparecer na audiência: “the (rules) *does not incorporate the rules of evidence of British or American courts or of courts-martial* (...) Hearsay evidence, including the statement of a witness not produced, is thus admissible, but if the matter is important and controverted every effort should be made to obtain the presence of the witness, and an adjournment may be ordered for that purpose. The guiding principle is to admit only evidence that will aid in determining the truth.” *ob. cit.*, pp. 33-34 (o itálico é nosso). Como expressivamente decorre do Guia Relativo ao Processo dos Tribunais Militares, os julgamentos deveriam prosseguir, em primazia, a protecção da segurança das Forças Armadas e o reforço da sua posição militar no terreno, cuja consecução exigia a maior *eficiência, i. e., eficácia e celeridade* que, obviamente, não se compadecia com discussões sobre princípios ou conceitos técnico-jurídicos, nem com a admissibilidade de mecanismos processuais que, conquanto impostos pelas garantias iminentes ao *fair trial*, impediriam a prolação das decisões e a execução das penas aplicáveis aos condenados *em tempo útil*: “the purpose of Military Government Courts and of the principal enactments reinforced by them is the Protection of the Allied Forces and the advancement of their military objectives. All pertinent enactments must therefore be interpreted broadly and in accordance with the obvious intention: all courts must be conducted in view to the attainment of this purpose to the fullest possible extent (...) *A technical and legalistic viewpoint must not be allowed to interfere with such a result.*”, *Guide to Procedure in Military Courts*, in, C.E. STRAIGHT, *Report of the Deputy Judge Advocate for War Crimes, European Command, June 1944 to July 1948*, National Archives and Records Administration, excerto reproduzido, in, JARDIM, *ob. cit.*, pp. 34-35 (o itálico é nosso).

²⁴⁸¹ Instruções emanadas do Supremo Comando das Forças Armadas dos EUA no Teatro Europeu, declaravam “crimes de guerra”: “violations by enemy nationals or person acting with them, of the laws and usages of war of general application and acceptance, including acts in contravention of treaties and conventions dealing with the conduct of war, as well as *other offenses against persons or property which outrage common justice or involve moral turpitude, committed in connection with military operations*, with or without orders or the sanction of commanders.”, Circular 132, Headquarters, U.S. Forces, European Theater: Definition of war crimes – October 2, 1945, in, LESSING, *Der Erste.....*, excerto reproduzido, in, JARDIM, *ob. cit.*, p. 31 (o itálico é nosso).

concentração de *Dachau*, de Setembro de 1945 a finais de 1947, se realizassem 462 julgamentos que envolveram mais de um milhar de réus.

Neste âmbito, se situam os julgamentos das pessoas que desempenhavam funções nos campos de *Buchenwald*, *Dachau*, *Flossenbürg*, *Mauthausen*, *Nordhausen/Mittelbau-Dora* e *Mühldorf* e nos sub-campos dessas instituições concentracionárias²⁴⁸².

No dia 13 de Novembro de 1945, pouco antes do início dos trabalhos do TMI de Nuremberga, começava, no campo de *Dachau*, num edifício antes ocupado por uma fábrica onde os presos produziam, em condições desumanas, o calçado e os uniformes da *Wehrmacht*, o primeiro dessa série de julgamentos. No lugar reservado aos réus, sentavam-se quarenta pessoas, ostentando uma placa segura por um cordel pendurado ao pescoço, com o respetivo número, que haviam desempenhado as mais variadas tarefas no mesmo campo de concentração. Junto dos oficiais SS encarregados de funções de comando, agrupavam-se guardas e ex-prisoneiros encarregados das equipas de trabalho, *kapos*²⁴⁸³, acusados de “violação das leis e usos da guerra” traduzida em duas modalidades criminosas: na prossecução de um desígnio comum, “*common design*”, para cometer os actos penalmente ilícitos em *Dachau*, *Landsberg* e nas regiões limítrofes, entre 1 de Janeiro de 1942 e 29 de Abril de 1945, dolosa e ilicitamente “participaram na submissão a maus-tratos e crueldades, designadamente a tortura, ofensa à integridade física e assassinio de (1) *civis nacionais dos países em guerra com a Alemanha* (...) e (2) de *membros das Forças Armadas* desses países”²⁴⁸⁴.

O procurador que dirigia a investigação e a acusação, o tenente-coronel William DENSON, inaugura, neste processo, no libelo acusatório, o que, beneficiando dos precedentes de *Bergen-Belsen* e de *Hadamard*, vai constituir um “modelo” reiterado, sucessivamente, nos julgamentos subsequentes dos funcionários dos outros campos de concentração, suportado em três elementos essenciais: a) a existência de um sistema visando a realização de crimes de guerra (maus-tratos e assassinio de civis e de prisioneiros de guerra dos Estados aliados) no espaço concentracionário de *Dachau*; b) a consciência, por parte dos réus, da existência de tal sistema e das iminentes finalidades; c) a sua participação, sob qualquer forma, na consecução dessas finalidades criminosas. DENSON procurava demonstrar, perante o tribunal, que cada uma das tarefas

²⁴⁸² Veja-se, JARDIM, *ob. cit.*, p. 43; também, F. BUSCHER, que assinala que, de um total de 1672 pessoas julgadas, foram condenadas 1416, in, *The U.S.: War Crimes...*, *ob. cit.*, p. 31.

²⁴⁸³ T. JARDIM, *ob. cit.*, pp. 43 e 46.

²⁴⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 46.

executadas individualmente pelos réus, com conhecimento do vigente regime de tortura e de morte, permitia a manutenção do empreendimento criminoso em que se traduzia o campo de concentração e a consecução dos seus objectivos, a degradação e a aniquilação de milhares de detidos. E, desta feita, cada um dos quotidianos actos de sevícia psíquica e física, de tortura, de assassinio, perpetrados por um dos membros do pessoal do campo responsabilizava penalmente todos e cada um dos réus, unidos por um especial vínculo, o “*common design*” para cometer crimes de guerra²⁴⁸⁵.

Pese embora a impugnação, por parte da defesa, da legalidade da prova apresentada que, dificilmente, permitia concluir pela participação efectiva de muitos dos réus nas concretas condutas de maus-tratos, tortura e homicídio, o tribunal, quatro semanas após o começo das audiências, decidiu considerar culpados pelos referidos crimes todos os acusados, condenando 36 à pena de morte²⁴⁸⁶. DENSON conseguirá a tão desejada decisão que figurará, como precedente, nos casos “aparentados” e que institua, com a ajuda da construção “*common design*” a regra da *inversão do ónus da prova*²⁴⁸⁷. Competiria aos réus que prestavam serviço no espaço do universo concentracionário, independentemente do estatuto, do poder de decisão e da natureza das funções, afastar a presunção da culpa que sobre eles recaía da participação numa empresa criminosa e, por essa via, a presunção da responsabilidade pelos crimes cometidos nesse espaço.

O maior e mais relevante, desse conjunto de julgamentos com “relações de parentesco” com o julgamento do pessoal do campo de *Dachau*, foi o julgamento de sessenta e um homens relacionados com o funcionamento do campo de *Mauthausen*. Não apenas pelo número de vítimas que pereceram no campo central e no enorme complexo fabril que lhe estava associado²⁴⁸⁸ - resultando, quer do “programa de

²⁴⁸⁵ *Ob. cit.*, pp. 46-48.

²⁴⁸⁶ *Ibidem*.

²⁴⁸⁷ Atente-se ao excerto das Instruções emanadas das Forças Armadas, sobre os Julgamentos de crimes de guerra com relação de “parentesco”: “(...) Military Government Courts will take judicial notice of the decision rendered in the parent case, including the findings of the court that mass atrocity operation was criminal in nature and that the participants therein, acting in pursuance of a common design, did subject persons to killings, beatings, tortures, etc., (...). In such trials of additional participants in the mass atrocity, the court will presume, subject to being rebutted by appropriate evidence, that those shown by competent evidence to have participated in the mass atrocity knew of the criminal nature thereof”, Headquarters, U.S. Forces, European Theater, AG 000.5 JAG-AGO, October 14, 1945, in, STRAIGHT, Report, Appendix 10, reproduzidas in, JARDIM, *ob. cit.*, p. 49 (o itálico é nosso).

²⁴⁸⁸ No ano de 1941, de um total de 15.900 detidos, morreram 8.200, mais de 50%, portanto. Esta tenebrosa percentagem de vítimas mortais que, todavia, decresceu significativamente, entre 1943 e meados de 1944, altura em que o esforço para a produção de material bélico requeria toda a mão-de-obra disponível, apoiou a classificação do campo de *Mauthausen* pelo procurador DENSON, erroneamente, como “campo de extermínio”, *ob. cit.*, pp. 55, 121-122 (o itálico é nosso).

exterminio através do trabalho” destinado aos maiores inimigos do Reich, judeus, opositores políticos, associais e outros classificados como “delinquentes incorrigíveis” em que *Mauthausen* desempenhou um papel principal²⁴⁸⁹, da execução das decisões tomadas de acordo com o *Decreto Noite e Nevoeiro* de Dezembro de 1941, contra os resistentes dos territórios subjugados pela Alemanha, das experiências com gás letal nos furgões e na pequena câmara construída para o efeito²⁴⁹⁰, do “tratamento especial”, das “experiências médicas”, quer das brutais condições em que os presos laboravam no sub-solo de Ebensee e de Eisenerz, nas fábricas como as de Gusen²⁴⁹¹ e de Linz, da péssima e deficiente alimentação e das doenças que grassavam – e pelo alargado conjunto de réus mas, também, pelas características reveladas na respetiva estratégia dos dois lados que se contrapunham, a acusação e a defesa.

Da primeira equipa de investigadores americanos chegada a *Mauthausen* fazia parte Benjamin FERENCZ que narra a T. JARDIM o cenário caótico e a carência de meios humanos e materiais necessários para a recolha de elementos probatórios visando a elaboração do libelo acusatório²⁴⁹². Teve lugar, então, uma peculiaríssima relação de colaboração entre os militares americanos e o conjunto de sobreviventes do campo, que, facto assinalável, haviam constituído, secretamente, nas vésperas da libertação, um *Comité Internacional* cujos membros, logo prestaram um inestimável auxílio ao exército libertador, tanto na tarefa de identificação e contagem dos cadáveres amontoados, na distribuição de víveres e de medicamentos aos doentes, como em diversas diligências de recolha de prova, designadamente, na obtenção de depoimentos e de confissões, servindo como tradutores e testemunhas²⁴⁹³.

Deve-se, aliás, à coragem de determinados presos a recolha de fotografias tiradas pelos funcionários do campo e a conservação dos tristemente célebres livros de registo das mortes, *Totenbücher*, que, arriscando a própria vida, esconderam, salvando-os da destruição pelos SS²⁴⁹⁴.

²⁴⁸⁹ *Ob. cit.*, pp. 55 e 99.

²⁴⁹⁰ A câmara de gás de *Mauthausen*, bastante exígua se comparada com as câmaras dos verdadeiros centros de extermínio como *Treblinka* ou *Auschwitz*, alcançou a desonrosa distinção de ser a única, ainda em funcionamento, até ao dia 29 de Abril de 1945, *ob. cit.*, pp. 55-56.

²⁴⁹¹ Segundo JARDIM, dos 27 mil prisioneiros que trabalhavam em condições análogas à da escravatura nos túneis de Ebensee, morreram mais de 8 mil, *ob. cit.*, p. 58.

²⁴⁹² *Ob. cit.*, pp. 63-64.

²⁴⁹³ *Ob. cit.*, pp. 61-62 e 65.

²⁴⁹⁴ *Ob. cit.*, pp. 66-68. Ernst MARTIN, o ex-prisioneiro que, desobedecendo à ordem das autoridades da SS, preservou os sete Livros das Mortes, dos campos de *Mauthausen* e de *Gusen*, onde foram registados setenta e dois mil óbitos, será uma testemunha importante para a acusação.

O chefe da investigação, major Eugene COHEN, concedeu, por conseguinte, um alargado domínio de participação às vítimas sobreviventes, muito em particular às que prestavam trabalho em sectores que lhes permitia ter um razoável conhecimento de aspectos fulcrais do funcionamento do campo, de cujos depoimentos dependia, em não pequena medida, o relatório que elaborou com vista à construção da acusação, que enfatizava a importância do espaço concentracionário de *Mauthausen* e dos sub-campos para a execução da política assassina do nazismo²⁴⁹⁵.

Durante as sessões da audiência de julgamento, o procurador DENSON outorgou um papel central às vítimas, que narraram as suas histórias, pedaços do horror vivenciado, quotidianamente, nas diversas zonas do complexo fabril concentracionário e confrontaram os seus algozes, criando, por vezes, momentos de extrema tensão²⁴⁹⁶. Acatando, zelosamente, as exigências de celeridade processual e de eficácia que demandavam a realização do julgamento dos 61 réus acusados de crimes gravíssimos, em escassas semanas, DENSON dispôs de cerca de cinco minutos para as alegações iniciais²⁴⁹⁷ e persistiu, durante as sessões da audiência de julgamento, em renovar o modelo de acusação coroado de sucesso nos pretéritos julgamentos militares. *Mauthausen* constituía um empreendimento com uma finalidade, *o extermínio de grupos de pessoas que se opunham ao nacional-socialismo*, um empreendimento que era parte indissociável do regime de terror totalitário que a Alemanha instaurou (cujas vítimas eram, sobretudo, os opositores dos países subjugados), como comprovavam a alta percentagem total de mortalidade e o número diário de falecimentos²⁴⁹⁸.

Todos os réus, desde o sub-comandante Hans HALTFULDISCH, até aos guardas que vigiavam as vedações do campo e não estavam autorizados a entrar no campo²⁴⁹⁹, segundo DENSON, tinham conhecimento da finalidade do empreendimento

²⁴⁹⁵ *Ob. cit.*, pp. 72 e ss. JARDIM anota que COHEN, baseando o Relatório nos depoimentos dos ex-prisioneiros e nos documentos recolhidos, fotográficos e outros, retirou, porém, conclusões precipitadas e inverdadeiras porque carecidas de rigor, relativamente ao número de vítimas mortais e à real natureza do campo de *Mauthausen*.

²⁴⁹⁶ *Ob. cit.*, pp. 124-145.

²⁴⁹⁷ *Ob. cit.*, p. 122.

²⁴⁹⁸ DENSON não destacou a situação particular dos judeus, nem se referiu aos motivos raciais que os transformavam em *inimigos* do Reich nazi, encarregados, no campo, das tarefas mais peníveis e submetidos a cruéis maus-tratos e abandono, cuja esperança de vida, em *Mauthausen* não ultrapassava os 14 dias, veja-se, *ob. cit.*, pp. 122-123 e 131.

²⁴⁹⁹ As dezenas de pessoas acusadas haviam desempenhado as mais diversas funções no campo e a sua responsabilidade relativamente ao funcionamento do campo e, concretamente, quanto à prática das específicas atrocidades, era, efectivamente, muito distinta. Entre Victor ZOLLER, assistente do falecido comandante ZIEREIS, Joseph RIEGLER um dos imediatos do comandante, responsável pelo cumprimento do regulamento aplicável à população prisional, nomeadamente pela concretização das punições e das execuções sumárias, August GRUBER, ex-gauleiter da região austríaca onde se situava o

criminoso, encontrando-se, independentemente das funções que aí desempenhavam, unidos por um “*desígnio comum*” - o de submeter os opositores do regime nazi, nacionais dos países ocupados ou nacionais dos Aliados a um sistema de maus-tratos, tortura e aniquilação²⁵⁰⁰.

A defesa, chefiada pelo tenente-coronel Robert WILSON, apresentou um sólido e coerente conjunto de argumentos²⁵⁰¹. Opôs-se à aplicação do conceito “*desígnio comum*” nos latos termos pretendidos pela acusação que, por si só, suportaria uma *injunta responsabilidade colectiva* que não cuidava de averiguar a efectiva medida de participação de cada réu nos crimes cometidos no espaço concentracionário e, deste modo, *impedia a determinação do respectivo grau de culpa*, desvalorizando, erradamente, o específico condicionalismo que rodeava a conduta de alguns dos réus que, eram, também eles presos e cuja liberdade de escolha era limitada²⁵⁰².

WILSON enfatiza um aspecto do sistema organizado e metódico do regime totalitário nazi, *a hierarquia e a regra de obediência ao superior*, que tinha como consequência que, no caso particular do universo concentracionário, do ponto de vista da realização dos crimes concretos, “*se afigurava fútil a cada executante individual das ordens criminosas uma resistência a tais ordens, visto que centenas de outros estariam prontos para as executar*”²⁵⁰³. Mais contesta a defesa o entendimento da acusação de

complexo *Mauthausen*, o médico Eduard KREBSBACH, chefe da equipa de saúde no campo, acusado do assassinio de vários presos através de inoculação de substâncias letais e os seus assistentes (ENTRESS e WOLTER), o farmacêutico Erich WASICKY, que manipulava o produto químico usado na câmara de gás, os responsáveis pelo trabalho-escravo, referenciados pela sua crueldade, nomeadamente, Johannes GRIMM, Otto DRABEK e Hans SPATZENEGGER, os funcionários da *Gestapo* a prestar serviço no temível “Departamento Político”, GRAHN (ex-chefe do Departamento), DIEHL, LEEB e MÜLLER, sentavam-se guardas-vigias das vedações e os ex-detidos que chefiavam equipas de trabalho, *kapos*. Sobre os critérios de selecção dos réus, veja-se, *ob. cit.*, pp. 94-104.

²⁵⁰⁰ “*Mauthausen and its camps, we expect the evidence to show, was nothing more than a many-headed hydra of extermination and that these 61 men that are on trial before this court either encouraged, aided, abetted, or participated in a “common-design” to subject the Poles, Russians, the Czechs, the Americans, to killings, beatings and tortures.*”, excerto das alegações da acusação reproduzido, *in, ob. cit.*, p. 122 (o itálico é nosso).

²⁵⁰¹ Convenhamos que a invocação, pela Defesa, do artigo 63º da Convenção de Genebra, de 1928, que postula que um prisioneiro de guerra só deva ser julgado por um tribunal que reconheça as mesmas garantias de defesa outorgadas aos membros das forças armadas do Estado que tem a custódia desses prisioneiros de guerra não cabia, no caso, uma vez que a invocada norma se referia ao julgamento por factos cometidos após a detenção. Todavia, não concedemos razão à Acusação que afirma que os réus se encontravam fora do âmbito de protecção das Convenções de Genebra, qualificando-os como “*combatentes ilegais*”, veja-se, *ob. cit.*, p. 117-118.

²⁵⁰² Seguimos JARDIM, *ob. cit.*, pp. 134 e 150 e ss.

²⁵⁰³ *Ibidem* (o itálico é nosso). Esta argumentação, que acresce à infrutífera alegação da *obrigação de obediência à ordem de um superior*, reiteradamente, rejeitada como excludente automática da responsabilidade pelas jurisdições do pós II Guerra, é interessante do ponto de vista da dogmática penal do sistema romano-germânico e antecipa as considerações que SERVATIUS, advogado de EICHMANN, fará perante o tribunal israelita. A recusa de EICHMANN no acatamento das ordens de HEYDRICH, que implicavam a criação das condições para a deportação e extermínio dos judeus, teria sido um exercício

que *Mauthausen* era um “campo de extermínio”, demonstrando a utilidade vital para o esforço de guerra da laboração das fábricas para onde *Mauthausen* fornecia mão-de-obra que era, além do mais, qualificada. Finalmente, coloca sérias objecções quanto à admissibilidade da prova apresentada pela acusação, tendo em conta, designadamente, os modos de obtenção das confissões, extorquidas aos réus sob coacção ou através de métodos fraudulentos²⁵⁰⁴ como os próprios confirmaram, as inconsistências de tempo e de lugar dos depoimentos dos ex-detidos e a os testemunhos indirectos “por ouvir dizer”.

Os advogados de defesa acolhem-se ao domínio das exigências colocadas pelo “*fair trial*” que, de acordo com a 5ª Emenda da Constituição americana, devem ser cumpridas pelos tribunais do Governo americano e “*por qualquer uma das suas agências*”, à declaração de voto de vencido do Juiz do Supremo Tribunal dos EUA,

“inútil”, tendo em conta a estrutura organizada que havia sido posta em marcha. Perante um ente colectivo dotado de um poder incontável, o “sacrifício” individual carece de sentido. O autor do crime seria, não o indivíduo, mas esse aparelho de poder, o Estado. Esta tese, integrando as situações de “*causalidade virtual ou hipotética*”, em que o crime teria inevitavelmente ocorrido em circunstâncias tipicamente análogas, devido à ação de um terceiro, não colhe, doutrinal e jurisprudencialmente, quanto ao afastamento da imputação do resultado criminoso à conduta do agente, prevalecendo, em definitivo, a exigência de proteção dos bens jurídico-penais ofendidos pela conduta do agente. Todavia, constituirá um contributo importante para a reflexão em torno das questões da autoria criminoso no âmbito dos denominados “*aparelhos organizados de poder*” que procura determinar as modalidades de participação no crime através da especial relação que se estabelece entre o “homem-de-trás” que emite a ordem e aqueles que se situam, quer nos escalões intermédios, quer nos escalões mais baixos da estrutura organizada, todos submetidos à rígida hierarquia que caracteriza a organização e agindo como “instrumentos fungíveis”, *i. e.*, podendo ser substituídos por outros na realização da conduta criminoso. Sobre a matéria, veja-se Claus ROXIN, *Autoria y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, Séptima edición, traducción de José Luis Serrano Gonzalés de Murillo, Prólogo de Manuel COBO del ROSAL, Marcial Pons, 2000, §24, pp. 269 e ss, em particular, pp. 273-275. Também, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I. Questões Fundamentais*, *ob. cit.*, §40 e §41, pp. 342-343 e §25, §26 e §27, pp. 788-790. Especificamente sobre o problema da “causalidade virtual”, na doutrina penal portuguesa, Sousa MENDES, *Raciocínios Hipotéticos e Processos Causais Virtuais em Direito Penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1986.

²⁵⁰⁴ Os meios de recolha das confissões usados pelos investigadores americanos junto dos tribunais militares do pós-guerra, narrados por Benjamin FERENCZ, caracterizados pelo uso de métodos coactivos, situam-se, seguramente, nos antípodas do procedimento conforme aos princípios do “processo justo” que no processo penal americano fundam as “*exclusionary rules*” – proibindo o tribunal de avaliar e valorar as provas obtidas em violação da 4ª Emenda da Constituição – e as suas consequências - a declaração de nulidade da decisão baseada nas provas ilegalmente recolhidas (*Fruit of poison tree doctrine*). Na década de sessenta prevaleceu - com a decisão no caso *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966, tomada à luz da 5ª Emenda da Constituição que prevê o direito que qualquer suspeito possui de não prestar declarações auto-incriminatórias - o direito que assiste a um detido de não ser interrogado pelos órgãos de investigação, sem prévio aconselhamento jurídico e sem a presença de um advogado e o direito ao silêncio, bem como o direito de ser previamente informado dos seus direitos e garantias pelo órgão competente. Sobre a problemática, veja-se, Robert M. BLOOM/Mark S. BRODIN, *Criminal Procedure. Examples and Explanations*, Second Edition, Little, Brown and Company, 1996, §7 pp. 193-212, §9, pp. 257-263; Phillip e. JOHNSON, *Cases and Materials on Criminal Procedure*, Second Edition, American Casebooks Series, West Publishing Co., 1994, Chapter 2, pp. 23-63, Chapter 11, pp. 445-462, F. MILLER/R. DOWSON/G. DIX/R. PARNAS, *Criminal Justice Administration. Cases and Materials*, Fourth Edition, The Foundation Press, New York, 1991, Chapter 1, pp. 16-40, Chapter 7, pp. 425-519.

Frank MURPHY, no processo de recurso interposto pela defesa do general YAMASHITA Tomoyuki, condenado por um tribunal americano nas Filipinas²⁵⁰⁵. MURPHY, diversamente dos seus colegas que indeferiram o pedido, por considerarem que o Tribunal não possuía jurisdição sobre o caso, entendeu que a YAMASHITA deveriam ter sido garantidos os elementares direitos de defesa consentâneos com a “filosofia dos direitos humanos” subjacente à Constituição americana, nomeadamente, o direito de recorrer da decisão condenatória para uma instância jurisdicional²⁵⁰⁶.

Debalde. O Tribunal composto por oito militares, dos quais só um, ROSENFELD, é jurista, declara culpados todos os réus e condena, de forma seca, 58 à pena de morte e três a prisão perpétua²⁵⁰⁷. Após a comunicação do veredicto, segue-se a leitura das “considerações finais” que se destinavam a figurar como referência para os julgamentos subsequentes em que afirma a “natureza criminoso” de *Mauthausen* e dos seus sub-campos, o que implicava a culpabilidade e a consequente responsabilidade criminal de todos quantos aí prestavam funções públicas, administrativas, policiais, militares ou civis, fossem membros da *Allgemeine SS*, da *Waffen-SS*, guardas ou pessoal civil.

O Tribunal declara “ser impossível que qualquer funcionário não possuísse um conhecimento integral das práticas criminosas que aí tinham lugar”, que “o elevado número de mortos, a tiro, por enforcamento, por inalação de gás, pela falta de alimento ou por outro hediondo meio, resultante da conspiração e planeamento criminosos dos governantes do Reich, dos responsáveis pelo funcionamento do campo e dos líderes do partido nazi, (...) era conhecido de todos, designadamente, dos prisioneiros”. Em conformidade, considera que qualquer funcionário com autoridade no campo de concentração de *Mauthausen* ou a prestar *qualquer tarefa* no campo e nos seus sub-

²⁵⁰⁵ Os generais YAMASHITA e HOMMA foram condenados à pena de morte por crimes de guerra cometidos nas Filipinas, nomeadamente, os massacres da população civil e o tratamento desumano a que submeteram prisioneiros de guerra e civis detidos.

²⁵⁰⁶ *Ob. cit.*, pp. 178-179. O Regulamento dos Tribunais Militares não previa o direito de recorrer das decisões, como se disse, competindo ao Comandante no terreno pronunciar-se sobre os pedidos de clemência acompanhados de parecer da Assessoria Jurídica das Forças Armadas americanas na Alemanha ocupada. Veja-se, para uma perspectiva crítica sobre o tema, em particular, sobre as reiteradas decisões de indeferimento dos pedidos de recurso e de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Americano, F. BUSCHER, *The U.S War Crimes Trial Program in Germany...*, *ob. cit.*, pp. 29-47.

²⁵⁰⁷ T. JARDIM, *ob. cit.*, pp. 180-181. O General Lucius CLAY, pronuncia-se sobre o Apelo de Clemência e, mediante recomendação do Gabinete de Assessoria Jurídica, substitui as penas de morte aplicadas a nove condenados, de entre eles, três ex-guardas de vigia e o dentista do campo, HÖHLER, por penas de prisão perpétua. Na década de 50, os reclusos condenados por tribunais militares americanos, a maioria a cumprir pena no estabelecimento prisional de Landsberg foram restituídos à liberdade, por decisão do, à época, Alto Comissário Americano, John McCLOY, veja-se, sobre o tema, F. BUSCHER, *ob. cit.*, pp. 56-64; também, JARDIM, *ob. cit.*, pp. 191-196.

campos “é culpado de um crime contra as leis, costumes e práticas reconhecidas pelas nações civilizadas e contra o espírito das leis e usos da guerra (...)”²⁵⁰⁸.

2. Os Subsequentes Tribunais “Militares” de Nuremberga

A Lei nº 10, aprovada pelos comandantes militares dos quatro Estados Aliados que controlavam o território alemão em 20/12/1945²⁵⁰⁹, constituía o instrumento legal habilitante conferindo às competentes autoridades militares em cada uma das zonas ocupadas o poder de criar tribunais e de estabelecer as próprias regras processuais, bem como o poder de deter pessoas suspeitas da prática dos crimes que aí vinham enunciados a fim de serem julgadas e de apreender o património que lhes pertencia ou que administravam²⁵¹⁰. No dia 18 de Outubro de 1946, entra em vigor a Ordinance No.7 do Governo Militar Americano, na Alemanha, respeitante à Organização e Poderes jurisdicionais dos tribunais que os EUA instituirão em Nuremberga, ao abrigo da Lei Nº 10²⁵¹¹.

Ora, consagrando o Artigo I, a Declaração de Moscovo de 30/10/1943 e a Carta de Londres de 8/8/1945 como fontes de direito²⁵¹², deve fazer-se notar que o documento normativo emanado pelo Conselho de Controlo apresenta diferenças substanciais face à Carta de Londres. Se, ao invés de deixar integralmente na discricionariedade dos juízes o regime punitivo, a Lei nº 10 enuncia, embora sem carácter fechado, um catálogo de sanções, que vão desde a pena de morte à privação de direitos civis, passando pela

²⁵⁰⁸ Excerto reproduzido, in, JARDIM, *ob. cit.*, p. 182.

²⁵⁰⁹ Assinam o diploma legislativo, o general Joseph T. McNARNEY (EUA), o marechal de campo Bernard L. MONTGOMERY (Grã-Bretanha), o general Louis KOELTZ (França) e o marechal Georgi ZHUKOV (URSS).

²⁵¹⁰ Artigo III, nºs 1 e 2. Note-se que a alínea (d), do nº 1, prevê que as autoridades ocupantes possam autorizar o julgamento por *tribunais alemães* das “*peças de cidadania ou nacionalidade alemã que tenham cometido crimes contra nacionais ou cidadãos alemães ou contra apátridas*” (o itálico é nosso). Entre 1946 e 1980, foram instaurados, na República Federal Alemã, mais de seis mil processos contra nacionais alemães acusados de crimes previstos no direito penal alemão, cometidos durante o regime nazi, a maior parte contra judeus, dos quais o maior e mais importante foi o processo de *Auschwitz*, a correr no tribunal de Frankfurt cujo julgamento se prolongou de 1963 a 1965. Uma interessante análise histórica que, porém, não descarta a alusão a algumas das mais relevantes questões jurídico-penais do julgamento, que revisita o problema “genocídio judeu” e coloca os alemães defronte da sua própria história, deve-se a Devin O. PENDAS, *The Frankfurt Auschwitz Trial, 1963-1965. Genocide, History, and the Limits of the Law*, Cambridge, University Press, 2006, em especial, pp. 53-121, 140-248

²⁵¹¹ Aqui se reafirmam e alargam os poderes atribuídos ao Governador Militar no que respeita à alteração e execução das penas aplicadas pelo tribunal, competindo-lhe confirmar a pena de morte, mitigar ou reduzir a pena aplicada ou modificar a sua natureza, sem que daí resulte a sua agravação e dispor do património dos réus confiscado pelo tribunal, artigos XVI-XVIII e XXII, in, Appendix L, TAYLOR, *ob. cit.*, pp. 286-291.

²⁵¹² A expressão empregue na norma é a de que os Documentos em questão “*fazem parte integrante desta Lei*” (o itálico é nosso).

prisão perpétua ou por tempo determinado, acompanhada ou não de trabalho forçado, ao confisco de bens e à restituição de propriedade ilegalmente adquirida²⁵¹³ alarga, manifestamente, no nº 1 do artigo II, as fronteiras do âmbito de competência material dos tribunais a constituir, face à que fora determinada ao TMI pelo artigo 6º da Carta, criando, na alínea (d), um novo tipo de crime, “a pertença a um grupo ou organização criminosa, conforme declaração do TMI” - que se compreende à luz da almejada perseguição e punição dos líderes nazis e dos membros das *SS*, *SD* e *Gestapo* que, suspeitos de participação nas actividades criminosas desses grupos, se entendia dever submeter à jurisdição penal, subtraindo-os ao domínio de competência do respectivo tribunal de desnazificação (*Spruchkammern*).

Mas, o que nos parece mais relevante, confere uma redacção à alínea (c), que define os “crimes contra a humanidade”, indubitavelmente distinta da que está vertida na Carta de Londres, como segue: “*Crimes against Humanity. Atrocities and offences, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, tortures, rape, or other inhumane acts committed against civilian population, or persecution on political, racial or religious grounds whettther or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated.*”²⁵¹⁴.

Introduz-se a expressão “*including but not limited to*” que, significando que a enumeração das modalidades criminosas não é taxativa, figurando como o que, modernamente, se designa “exemplos-padrão” (seguindo a técnica usada na definição dos crimes de guerra), alarga, necessariamente, o âmbito de validade da norma e descrevem-se outras formas específicas de realização do crime, como sejam a “*prisão*”, a “*tortura*” e a “*violação*”. Por último, abandona-se o elemento de conexão aos crimes de guerra (b) ou aos crimes contra a paz (a), o que permite concluir que foi cortado o cordão que ligava os crimes contra a humanidade a um contexto de guerra que, desta feita, se autonomizam, deixando de ser crimes “*subsidiários*” ou “*acessórios*” dos crimes de guerra.

E, em consequência, pela primeira vez um documento legislativo parece reconhecer-lhe a sua verdadeira natureza, “atrocidades, actos desumanos ou actos persecutórios com motivações raciais, políticas ou religiosas” cometidos tanto no decurso de um conflito bélico, como em tempo de paz, contra uma pessoa, estrangeira,

²⁵¹³ Artigo II, nº 3, onde se estipula que a decisão sobre a execução das penas de “confisco” e de “restituição” compete ao Conselho de Controlo para a Alemanha.

²⁵¹⁴ (O itálico é nosso).

apátrida ou nacional, ainda que se conformem com as leis vigentes no lugar onde foram perpetrados.

Este o entendimento que suportou a acusação no processo *Flick (United States v. Friedrich Flick, Case Nº5)*²⁵¹⁵ e no processo *Ministros (United States v. Ernst Weisaecker et al., Case Nº 11)*²⁵¹⁶, os únicos casos em que se solicitava a condenação dos réus pelas perseguições e desumanidades contra os judeus e outros *inimigos do Reich, antes do início da guerra*. Porém, em ambos os casos, os juízes que compunham o Tribunal procederam a uma interpretação restritiva da norma em questão, avocando o entendimento do TMI sobre a norma do artigo 6º da Carta de Londres e decidiram que o preceito da Lei nº 10 só poderia ser aplicado às condutas cometidas em relação com o desencadear da guerra ou com os crimes de guerra. Ou seja, os actos persecutórios, as leis discriminatórias e iníquas, as violências, a imposição de trabalho em condições análogas às da escravatura, a tortura e a detenção em campos de concentração de opositores políticos, de judeus e outros *inimigos internos* do regime nacional-socialista, estava fora do âmbito da norma e, por conseguinte, fora do seu âmbito de protecção²⁵¹⁷.

O Tribunal, no Caso Flick em que FLICK, um grande industrial nos sectores do carvão e do aço e os seus principais associados, vinham acusados de participação na perseguição aos judeus, apoiando as decisões do governo quanto ao plano de “arianização”, com vista à expropriação ou alienação forçada da propriedade industrial de judeus de que os réus se locupletaram, mais entendeu, que “os crimes contra a humanidade constituem ofensas *contra as pessoas e não contra o património* (...) as perseguições referidas na norma abrangem *apenas* as que ofendem a vida e a liberdade das pessoas oprimidas. A apropriação compulsória de propriedade industrial, apesar de

²⁵¹⁵ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law nº 10*, Vol. VI, October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington DC.

²⁵¹⁶ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law nº 10*, *ob. cit.*, Vol.s XII, XIII e XIV.

²⁵¹⁷ O tribunal entendeu, no Caso Flick, que o alegado alargamento do âmbito de protecção da norma operada pela redação da Lei Nº 10 não poderia ser interpretado no sentido de estender o seu domínio de jurisdição a “crimes cometidos antes da guerra e que não têm conexão com o conflito”, uma vez que da Carta de Londres não decorria tal finalidade nem as suas normas conferiam tal mandato ao tribunal, veja-se, “*Opinion and Judgment*”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, *ob. cit.*, pp. 1212 e 1213. Igual entendimento manifestou o tribunal no Caso dos Ministros, que recusou a acusação constante do Ítem Quatro, apesar do veemente apelo de TAYLOR que advertiu que “Seria quase catastrófico que o tribunal decidisse não aplicar a Lei Nº 10 aos assassinatos e outros crimes contra a humanidade cometidos no período hitleriano, entre 1933 e 1939 (o que significaria o esvaziamento da norma em causa). A punição desses crimes é uma finalidade primacial da Lei e um passo vital para a reconstrução da Alemanha democrática”, veja-se, *Trials of War Criminals* ..., *ob. cit.*, Vol. XIII, pp. 95 e “Order of the Tribunal Dismissing Count Four, and Tribunal Memorandum Attached Thereto”, pp. 112-117.

censurável não integra esta categoria”²⁵¹⁸. Termos em que, ainda que o Tribunal se julgasse competente para apreciar os crimes contra a humanidade cometidos na Alemanha a partir de 1933, a conduta imputada a FLICK não poderia subsumir-se à norma da alínea (c) do artigo II da Lei Nº 10, nem à norma da alínea (c) do artigo 6º da Carta de Londres²⁵¹⁹.

A atitude dos juízes, nos casos em apreço, revela uma extremada cautela que terá de ser avaliada à luz da natureza equívoca do próprio tribunal, constituído pelo governador militar americano na sua zona de ocupação e cujos membros eram juristas, a maior parte magistrados, de nacionalidade americana²⁵²⁰ e que, portanto, em bom rigor, não era uma jurisdição internacional, apesar de entendimento contrário do próprio Tribunal²⁵²¹ mas cujo âmbito de competência e fontes aplicáveis vinham determinadas pelo direito internacional.

O problema da avaliação jurisdicional penal por uma instância externa, de condutas praticadas dentro do território de um Estado, por nacionais contra outros nacionais, continuava a suscitar dúvidas e perplexidades²⁵²².

Não podemos, por isso, deixar de assinalar as considerações manifestamente arrojadas dos Tribunais titulares dos processos respeitantes ao *Sistema Judicial (United States v. Josef Altstoetter et al, Case No 3)*²⁵²³ e aos *Einsatzgruppen (United States v.*

²⁵¹⁸ (O itálico é nosso). Reportando-se à decisão do TMI que condenou FUNK e SEYSS-INQUART por “discriminação económica anti-semita” afirmou, porém, o tribunal “but nowhere appears in the judgment that IMT considered, much less decided, that a person becomes guilty of a crime against humanity merely by exerting anti-Semitic pressure to procure by purchase or through state expropriation industrial property owned by Jews”, ob. cit., p. 1215.

²⁵¹⁹ Veja-se, T. TAYLOR, ob. cit., pp. 108, 187-189, e 224-225.

²⁵²⁰ A denominação escolhida Tribunal “*Militar*” não sendo rigorosa, na medida em que os juízes não eram militares e foram selecionados de entre juristas, na sua maioria magistrados dos tribunais estaduais americanos, na opinião de Hilary EARL, evitaria o incómodo imanente ao uso de outra expressão como “*tribunal de ocupação*”, in, *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen Trial, 1945-1958. Atrocity, Law, and History*, Cambridge University Press, 2009, pp. 1-2 (o itálico é nosso).

²⁵²¹ Da sentença em análise consta a seguinte asserção: “The Tribunal is not a court of the United States as that term is used in the Constitution of the United States. It is not a court martial. It is not a military commission. *It is an international tribunal established by the International Control Council the high legislative branch of the four Allied Powers now controlling Germany (Control Council Law No. 10, 20 Dec. 1945). The judges were legally appointed by the Military Governor (...). The Tribunal administers international law (...), “Opinion and Judgment”, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, p. 1188 (o itálico é nosso).

²⁵²² É de notar que o Tribunal se acolhe à doutrina do francês Donnedieu De VABRES, ex-juiz do TMI de Nuremberga, publicitada na *Révue de Droit Pénal et de Criminologie*, em Julho de 1947, que, de resto, cita: “A teoria dos “crimes contra a humanidade” é perigosa: perigosa para as pessoas pela *ausência de definição precisa*, perigosa para os Estados porque oferece um pretexto para a intervenção de um Estado nos assuntos internos dos Estados mais fracos” (o itálico consta da própria sentença), p. 1214.

²⁵²³ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10*, Vol. III.

Otto Ohlendorf et al, Case No 9)²⁵²⁴ quando se pronunciaram sobre o sentido a atribuir aos crimes contra a humanidade.

2.1. O Processo respeitante a responsáveis do Sistema Judicial

Aquele que é, vulgarmente, conhecido como o *Justice Case*, concordamos com TAYLOR, reveste-se de especial interesse para o jurista²⁵²⁵ tendo em atenção os problemas nucleares que aí são escrutinados em redor da responsabilidade criminal de procuradores, juízes e responsáveis da área da justiça, pela sua participação nas atrocidades cometidas durante o regime de terror e de perseguição do nacional-socialismo, através do exercício das suas funções, que colocaram integral e incondicionalmente ao serviço daquele regime. Nas alegações iniciais da acusação proferidas pelo procurador chefe, TAYLOR, imputa-se aos réus “altos responsáveis no sistema judicial alemão a *consciente e deliberada supressão do direito, a participação numa mascarada profana de tirania brutal disfarçada de justiça e a conversão do sistema judicial alemão numa máquina de despotismo, de conquista, de pilhagem e de morte*”²⁵²⁶.

Os réus e os seus colegas de profissão “distorceram, perverteram e finalmente derrubaram o direito e a justiça na Alemanha”, tornando o sistema dos tribunais parte integral da ditadura, obedecendo ciosamente às ordens de HITLER na criação de tribunais especiais, aboliram qualquer semelhança com a ideia da independência judicial e tiranizaram e intimidaram, denegando-lhe os direitos mais fundamentais, todos quantos eram presentes ao tribunal e que tinham por obrigação proteger. Os ““julgamentos” transformaram-se em farsas horríveis com vestígios de um processo legal que apenas serviam para zombar das infelizes vítimas”²⁵²⁷.

O procurador americano afirma que os réus usaram a sua função e o seu poder para criar condições que permitissem o assassinio, a tortura e a prisão de milhares de pessoas, em violação do direito internacional vertido na Lei N^a 10, por isso acusa-os de “*homicídio judicial* e outras atrocidades através da destruição do direito e da justiça na Alemanha, pela utilização de *formas vazias* de processo jurisdicional com vista à

²⁵²⁴ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10*, Vol. IV.

²⁵²⁵ *Ob. cit.*, p. 169.

²⁵²⁶ “Opening Statement for the Prosecution”, in, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10*, Vol. III, p. 31.

²⁵²⁷ *Ibidem*.

perseguição, escravidão e extermínio em vasta escala. Enquanto magistrados a sua conduta é ainda mais grave porquanto decorria da natureza e dignidade da sua função a defesa do direito e da justiça e “é verdadeiramente desonrosa para com a própria Alemanha dado que macularam o templo alemão da justiça e entregaram a Alemanha à ditadura do III Reich”²⁵²⁸. TAYLOR conclui, enfatizando a especial gravidade dos crimes cometidos pelos réus, “tão contrários à consciência moral da comunidade e a um razoável grau de justiça e de paz comunitárias” que a comunidade internacional, representada pelas quatro potências que emanaram o direito substantivo aplicável, exige a sua punição, de modo a prevenir que sejam cometidos no futuro²⁵²⁹. E lembra que, subjacente a estes crimes hediondos, existe uma atitude cultural feita de mitos, superstições e distorções da filosofia, uma doutrina tão maligna que o mundo deve obrigá-lo a combater se não quer a sua erupção nos tempos vindouros²⁵³⁰.

Não obstante a delimitação temporal desenhada pela acusação que imputa aos réus, para além de outros ilícitos²⁵³¹, crimes contra a humanidade cometidos *no período que medeia entre Setembro de 1939 e Abril de 1945*, o Tribunal, considerando-se incompetente para avaliar e julgar o alegado crime de conspiração cujo âmbito temporal se estende a Janeiro de 1933, por não configurar um tipo de crime previsto na Lei Nº 10, decide admitir a produção de prova de factos ocorridos antes de Setembro de 1939 que tenham por finalidade comprovar ou afastar a culpa dos réus pelos crimes de que vêm acusados²⁵³².

Julgadas as questões respeitantes ao fundamento da jurisdição e às fontes de direito aplicáveis²⁵³³, o Tribunal, aludindo especificamente à competência para julgar e punir os “crimes contra a humanidade”, e entendendo o “*genocídio uma ilustração desses crimes*”, proclama a exigência de “atender aos princípios da moral que estão

²⁵²⁸ *Ob. cit.*, pp. 32-33 (o itálico é nosso).

²⁵²⁹ *Ob. cit.*, p. 106.

²⁵³⁰ “But underlying these crimes, there are myths, superstitions and more sophisticated distortions of philosophy which do not know national boundaries. If we, of all nations fail to rise above these malignant doctrines y actions which manifest a steady growth in national fiber and character, then all that we do here will come to nothing, and will leave us and mankind an easy prey to their next violent eruption”, *ob. cit.*, p. 107.

²⁵³¹ Os réus vêm acusados de (*Count 1*) conspiração para cometer crimes de guerra e crimes contra a humanidade no período compreendido entre Janeiro de 1933 e Abril de 1945; (*Count 2*) Crimes de guerra, violações das leis e costumes da guerra cometidos entre Setembro de 1939 e Abril de 1945; (*Count 3*) Crimes contra a humanidade de acordo com a Lei Nº 10, cometidos entre Setembro de 1939 e Abril de 1945; (*Count 4*) Pertença a organização declarada criminosa pela decisão do Tribunal Militar Internacional, veja-se, “*Indictment*”, *ob. cit.*

²⁵³² “*Opinion and Judgment*”, *ob. cit.*, p. 956.

²⁵³³ *Ob. cit.*, pp. 959 e ss.

*subjacentes ao exercício do poder (estadual)*²⁵³⁴. Em conformidade, considera que não se trata de usurpar o poder do Estado alemão quando os vencedores da guerra, de acordo com declarações públicas dos respetivos Chefes de Estado e no âmbito do exercício do poder legislativo que lhes cabe, como autoridades no território alemão, e em harmonia com os princípios internacionais de justiça, determinam o julgamento e punição dos funcionários estaduais alemães que assassinaram nacionais alemães²⁵³⁵. E não restam dúvidas de que, dentro das margens delineadas pela norma do artigo II da Lei Nº 10, é *vontade do legislador* punir as condutas persecutórias e as atrocidades “contra qualquer população civil”, quer tenham sido perpetradas em violação do direito vigente ou de acordo com esse direito, o que quer dizer, afirma o tribunal, que *não constitui justificação admissível a alegação de que a conduta se conformou às leis alemãs em vigor no momento dos factos*²⁵³⁶.

A verdade é que, afirma o Tribunal, o tratamento reservado pelos Estados aos seus próprios nacionais deixou, desde há algum tempo, de ser considerado matéria reservada, coberta pelo poder soberano discricionário estadual e inalcançável pelas instâncias internacionais, *i. e.*, fora do seu âmbito de escrutínio e de intervenção, para se tornar, *à luz do direito consuetudinário*, num assunto que interessa à comunidade internacional²⁵³⁷. A conduta de um Estado relativamente os seus nacionais, traduzida na organizada e metódica perseguição de grupos da sua população numa vasta escala, não é um mero problema interno mas um problema internacional, na medida em que tal conduta ofende direitos e interesses comuns ao resto do mundo e *ameaça a paz internacional*²⁵³⁸.

Recorre o Tribunal a factos históricos, ocorridos no século XIX, que constituem uma intervenção internacional a fim de impedir ou sustar a concretização de atrocidades contra minorias populacionais, a saber, a intervenção comum da Inglaterra, da França e da Rússia, durante a guerra entre a Turquia e a Grécia, em 1827, a intervenção da França no sentido de proteger a minoria cristã, no Líbano, em 1861, os protestos

²⁵³⁴ *Ob. cit.*, p. 953 (o itálico é nosso).

²⁵³⁵ *Ob. cit.*, p. 954.

²⁵³⁶ *Ob. cit.*, p. 973.

²⁵³⁷ “(...) it can no longer be sad that violations of the laws and customs of war are the *only offenses recognized by common international law*. The force of circumstance, the grim fact of world-wide interdependence, and the moral pressure of public opinion have resulted in international recognition that *certain crimes against humanity committed by Nazi authority against German nationals constituted violations not alone of statute but also of common international law*.”, *ob. cit.*, p. 979 (o itálico é nosso).

²⁵³⁸ O tribunal cita HYDE, *International Law*, 2d ver. Ed, Vol. I, bem como a Resolução da Comissão dos 15 de 1919, os tratados do Pós-Grande Guerra, as normas do Tratado de Versalhes e da Carta da SDN, destinadas a proteger as minorias nacionais, linguísticas e religiosas, *ob. cit.*, p. 980.

diplomáticos de várias nações contra os *pogroms* visando judeus na Rússia e na Roménia e os cristãos na Turquia, o apelo do Secretário de Estado americano John HAY, “em nome da humanidade” dirigido à Roménia, em 1902, contra as perseguições dos judeus considerando-as “um mal internacional” e a intervenção americana em Cuba, em 1898, justificada por servir a “causa da humanidade”²⁵³⁹. E, diz o Tribunal, que o princípio de “intervenção dos Estados em nome do direito internacional” é defendido, em obra, datada de 1878, por J. BLUNTSCHLI, um professor, de nacionalidade suíça, da Universidade de Heidelberg, “*sempre que os “os direitos humanos” são violados em prejuízo de uma raça*”²⁵⁴⁰.

Seguidamente, procede à determinação dos elementos essenciais da norma que define os crimes contra a humanidade na Lei Nº 10, fixando-lhe o âmbito de validade material. Considera que o preceito *não abrange os actos isolados* que constituam atrocidades ou condutas persecutórias contra pessoas, sejam perpetradas por entidades privadas ou praticadas por funcionários de um Estado. A qualificação como “crime contra a humanidade” exige a verificação de determinados requisitos, quais sejam, a realização das condutas descritas na norma ou das perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos contra “*um grupo da população*”, no âmbito de um *plano sistemático* organizado ou apoiado por *um aparelho de poder* estadual. O que quer dizer que tais condutas deverão ser realizadas por quem, funcionário do Estado ou particular, tem plena consciência de que as pratica no âmbito da concretização de um plano sistemático e organizado pelo governo de um Estado. Só nestas circunstâncias, pela sua extensão e pela dimensão de mal que lhes vem associado, tais condutas configuram uma manifesta ameaça à paz no mundo e, são, por isso, atentatórias do direito internacional²⁵⁴¹. Convém assinalar que na densificação do tipo “crimes contra a

²⁵³⁹ *Ob. cit.*, p. 981.

²⁵⁴⁰ In, *Das moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten*, 3d ed.,. Mais se acolhe o tribunal às alegações do Procurador inglês Hartley SHAWCROSS no TMI que cita: „The rights of humanitarian intervention on behalf of the rights of man trampled upon by a state in a manner shocking the sense of mankind has long been considered to form part of the [recognized] law of nations. Here, too, the Charter merely develops a preexisting principle”, *ob. cit.*, p. 982

²⁵⁴¹ “The provision is directed against offenses and inhumane acts and persecutions on political, racial, or religious grounds systematically organized and conducted by or with the approval of government. (...) We hold that crimes against humanity as defined in C.C. Law 10 must be strictly construed to exclude isolated cases of atrocity or persecution whether committed by private individuals or by government authority. As we construe it, that section provides for punishment of crimes committed against German nationals only where there is a proof of *conscious participation in systematic government organized or approved procedures amounting to atrocities and offences of the kind specified in the act and committed against populations or amounting to persecutions on political, racial, or religious grounds*. (...) they were acts of *such scope as malevolence* and they so clearly imperiled the peace of the world that they

humanidade” descrito na Lei Nº 10, os juízes destacam o conjunto dos pressupostos nucleares que integrarão, futuramente, o que Chérif BASSIOUNI denomina o “elemento *internacional ou jurisdicional*” do crime contra a humanidade e que irão ser vertidos na definição do artigo 6º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente de 1998, através da expressão “*ataque generalizado ou sistemático dirigido contra a população civil*”, quando esse ataque está vinculado a uma *estrutura de poder* ou à consecução de uma política estadual, quer dizer, o *conjunto de elementos* verdadeiramente *caracterizadores da sua natureza internacional*, que, em definitivo, legitima a intervenção de uma instância jurisdicional internacional²⁵⁴².

Não hesitam os juízes no processo em análise, em indicar como exemplo paradigmático do crime contra a humanidade o que a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1947 considerou como “a recusa do direito à existência a grupos de seres humanos (...) que choca a consciência da humanidade no seu conjunto (*mankind*), resulta em graves perdas, culturais e outras, para a humanidade e é contrária à lei moral e ao espírito das Nações Unidas” e que clasifica como *genocídio*²⁵⁴³.

Ora, no caso em apreço, considera, e bem, o Tribunal, necessário se torna determinar se, de acordo com a acusação “os réus tinham consciência da sua participação num sistema nacional organizado de crueldade e injustiça, em violação das leis da guerra e da humanidade, executado em nome do direito pela autoridade do Ministro da Justiça e usando, para o efeito, como instrumento os tribunais”, de tal sorte que “*a adaga do assassino estava escondida sob o manto do jurista*”²⁵⁴⁴.

A prova produzida foi julgada bastante para demonstrar a vigência, na Alemanha e nos territórios subjugados, de um sistema jurídico destinado, unicamente, a prosseguir as finalidades do regime totalitário nacional-socialista e a ideologia racial e

must be deemed to have become violations of international law” (o itálico é nosso), *ob. cit.*, pp. 973 e 982.

²⁵⁴² C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, *ob. cit.* p. 202-3, e 243 e ss. Os actos descritos na norma só se elevam à categoria de crime internacional se constituírem parte (de) ou se forem praticados no quadro de um *ataque generalizado* “massivo ou em larga escala”, ou *sistemático*, “organizado metodicamente, de acordo com um plano”. Neste sentido, enfatizando a importância da *estrutura de poder* por detrás dos crimes contra a humanidade, Maria Leonor ESTEVES ASSUNÇÃO, “Apontamento sobre o crime contra a humanidade”, in, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, 2001, pp. 71-103, em particular, pp. 95-98.

²⁵⁴³ “*Opinion and Judgment*”, *ob. cit.*, p. 983.

²⁵⁴⁴ *Ob. cit.*, p. 985 (o itálico é nosso). A propósito da alegação, pela Defesa, da violação do princípio da proibição da retroatividade da lei, o tribunal considera que “muitas das condutas classificadas como crimes de guerra e crimes contra a humanidade pela Lei Nº 10, foram perpetradas em violação do próprio direito penal alemão”, admitindo, como um princípio fundamental de justiça, ser indispensável “provar que os réus sabiam ou deviam saber que a sua participação num sistema organizado de injustiça e perseguição que choca o sentido moral da humanidade, no seu todo, era contrário ao direito internacional e que seriam punidos, caso fossem capturados”, *ob. cit.*, pp. 977-978.

expansionista subjacente, através da supressão dos direitos, liberdades e garantias previstos na Constituição de Weimar e do *combate* contra os seus *inimigos*, opositores políticos, resistentes, pessoas “racialmente inferiores” (judeus, eslavos, polacos, ciganos) e “a-sociais” a quem se recusavam os mais elementares direitos, designadamente, o direito à existência.

O Tribunal deu como provados:

Os objectivos de perseguição e eliminação dos opositores políticos firmados nas leis aprovadas desde 1933, que previam, de forma alargada, a pena de morte, a saber, a Lei de 4/4/1933 relativa a “actos violentos por motivos políticos”, a Lei de 24/4/1934, alterada em 20/9/1944, respeitante às diversas condutas classificadas como “crimes de alta traição” que introduz uma nova redação ao § 90, alínea f) do Código Penal onde se reprime o “dano causado à nação alemã através de declarações públicas” e a Lei de 20/12/1934, punindo com pena de prisão os “actos traiçoeiros contra o Estado e o partido (NSDAP)”²⁵⁴⁵; *as finalidades discriminatórias e persecutórias de comunistas e de judeus*, contidas na “Lei para a restauração do funcionalismo público” de 7/4/1933, proibindo-lhes o exercício de funções públicas; *a perseguição racial de judeus* expressiva nas Leis de 1935, a Lei de “Protecção do Sangue alemão” e demais legislação proibindo ou restringindo os direitos dos judeus frequentarem estabelecimentos públicos de ensino, praticarem a sua religião, exercerem profissões, possuírem estabelecimentos comerciais ou propriedade industrial e retirando-lhes a cidadania alemã, mais tarde, a cidadania nos protectorados alemães, como os da Boémia e Morávia²⁵⁴⁶.

A consagração de regras excepcionais draconianas no domínio do direito penal e processual penal manifestamente *discriminatórias e persecutórias* de judeus e polacos aplicáveis nos territórios ocupados do Leste (Lei de 4/12/1941) em que se prevê a imperatividade da aplicação da pena de morte a quem, ainda que menor, fosse considerado culpado da prática de “um acto violento contra um alemão por motivação racial” ou a quem “manifeste sentimentos anti-alemães, através de condutas maliciosas ou de instigação a actos injuriosos contra a Alemanha ou o seu povo”²⁵⁴⁷.

A emanção do Decreto de 7/12/1941 (Noite e Nevoeiro) visando a inocuição ou eliminação dos resistentes nos territórios ocupados (Noruega, Holanda, França

²⁵⁴⁵ *Ob. cit.*, pp. 986-989.

²⁵⁴⁶ *Ob. cit.*, 994-995.

²⁵⁴⁷ *Ob. cit.*, pp. 995. 1002-1003.

Boémia, Morávia, Ucrânia e Bélgica) que eram presos, transportados secretamente para a Alemanha ou outros países e apresentados a um “tribunal especial” onde, numa audiência vedada ao público, sem direito a conhecer detalhadamente o conteúdo da acusação, sem direito a defensor, a apresentar prova abonatória, os aguardava a pena de morte ou o envio para um campo de concentração onde eram obrigados a trabalhar na indústria da guerra, em condições análogas às da escravidão²⁵⁴⁸.

A criação de jurisdições especiais em que os direitos e garantias fundamentais de um processo justo são denegados, com o objetivo de perseguição e aniquilação de grupos de pessoas - os já referidos “tribunais especiais” constituídos pelo Decreto de 21/3/1933 cujo âmbito de competência foi, sucessivamente, alargado em fevereiro de 1940 e em dezembro de 1941 para abranger os crimes cometidos por polacos e judeus, cujas decisões, num processo em que se recusavam os clássicos direitos de defesa (como a recusa do juiz, por estar em causa a imparcialidade, ou a apresentação de testemunhas abonatórias), não admitiam recurso, devendo a sentença (prisão ou morte) ser “executada sem demora”²⁵⁴⁹.

Destacam-se, de entre os “tribunais especiais”, o “*Tribunal do Povo*”, considerado pelo tribunal de Nuremberga, “*o mais relevante desenvolvimento da nazificação do sistema judicial*”, criado em 24 de Abril de 1934 para julgar os “crimes de alta traição”, mas que viu alargar a sua competência material, a partir de 1 de Dezembro de 1936, a “crimes de sabotagem económica”, e em 2/2/1940, a outros crimes, designadamente, aos “relativos à segurança do Estado e do povo”, aos “danos a material de guerra” e a sua competência espacial, desde Abril de 1939, à Boémia e à Morávia e, desde Maio de 1940, ao território da Grande Alemanha.

As suas decisões, tomadas no final de um processo em que, ou se recusava ao réu, liminarmente, o direito de se fazer representar por advogado, ou se lhe proibía que escolhesse livremente o defensor, não admitiam impugnação²⁵⁵⁰. Alude, ainda, o Tribunal, aos “*tribunais marciais*” previstos, designadamente, quanto aos crimes cometidos por polacos e judeus (Decreto de 4/12/1941), configurando uma jurisdição sumária que, obrigatoriamente, decidia, em caso de condenação, da aplicação da pena de morte ou da entrega do réu à discricionariedade da Gestapo e, nos termos do Decreto do Ministro da Justiça, THIERACK de 15/2/1945, era composto por um magistrado que

²⁵⁴⁸ *Ob. cit.*, pp. 1031-1043, 1046 e ss.

²⁵⁴⁹ *Ob. cit.*, pp. 999-1003.

²⁵⁵⁰ *Ob. cit.*, pp. 1004-1007.

presidia, por um membro dos órgãos de liderança do partido, por um oficial da Whermacht, da Waffen-SS ou da polícia, como juízes associados²⁵⁵¹.

Mais, foi considerada provada a existência dos necessários suportes jurídicos penais e processuais para a concretização dos fins persecutórios, inocuizantes e aniquilantes de categorias de população, conseguida através da alteração dos Códigos Penal e Processual Penal, efetuada pela Lei de 28/6/1935, que aboliu as traves mestras do sistema penal de Weimar, a saber: o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, mediante a introdução de uma norma que admitia a analogia incriminatória e entregava ao juiz o poder de interpretar a lei penal à luz de uma expressão aberta “*o são sentimento do povo*”²⁵⁵² o que, segundo o Tribunal, significava “o integral repúdio do princípio de lei penal estrita, clara e certa e do controlo jurídico das decisões do juiz”, juiz que, deste modo, recebia um poder discricionário de aplicar a lei penal nos termos ou sob a influência da ideologia nacional-socialista²⁵⁵³; o princípio da *proibição da reformatio in pejus*, prevendo-se a possibilidade de agravação da pena pelo tribunal de instância superior, mesmo quando o recurso fosse efectuado pelo réu ou pelo procurador em seu benefício²⁵⁵⁴; o princípio *ne bis in idem*, admitindo-se, em certos casos, a realização de novo julgamento relativamente aos mesmos factos sobre os quais tinha havido uma decisão judicial que transitara em julgado²⁵⁵⁵.

Entendeu o Tribunal que o sistema judicial foi instrumentalizado por HITLER para servir integralmente os desígnios do nacional-socialismo, tal como resulta

²⁵⁵¹ *Ob. cit.*, p. 1009.

²⁵⁵² Recorde-se o teor da aludida norma que consta do § 2 do Código Penal: “É punido quem cometer um acto que a lei declare punível ou que, de acordo com o princípio fundamental de uma lei penal e o são sentimento do povo (*Volksempfinden*) mereça punição. Se não se encontrar uma lei penal que seja específica e diretamente aplicável ao acto, deverá o agente ser punido nos termos da lei cujos princípios fundamentais se adaptem melhor ao caso.” *Cfr.*, com a redação do § 267 a: “Se as diligências processuais demonstrarem que o réu cometeu um acto que merece punição de acordo com o senso comum mas que a lei não declara expressamente punível, o tribunal deve investigar se o princípio subjacente ao direito penal (vertido no § 2) se aplica ao caso e se a adequada aplicação desse princípio auxiliará o triunfo da justiça”.

²⁵⁵³ *Ob. cit.*, p. 990. O tribunal cita, a propósito, um comentário da autoria de H. FRANK, à data, Setembro de 1935, *Reichsleiter* e Presidente da Academia do Direito Alemão: “De acordo com a Lei de 18 de Junho de 1935 a fundação liberal do velho Código Penal “*não há pena sem lei*” foi definitivamente abandonada e substituída pelo postulado “*não há crime sem castigo*”, o que corresponde à nossa concepção de direito. No futuro, o comportamento criminoso, mesmo que não se subsuma a um preceito legal, receberá a merecida punição se for considerado punível à luz do *são sentimento do povo*”. Tanto SCHLEGELBERGER como THIERACK saúdam a superação da “excessiva rigidez do princípio da legalidade criminal” que permitirá a interpretação do direito penal “de harmonia com os conceitos morais do novo Reich”, diz o primeiro, enquanto o segundo afirma que “o verdadeiro guardião da justiça é o nacional-socialismo; a lei escrita constitui, tão só, um auxiliar para a interpretação das ideias nacional-socialistas” *ob. cit.*, p. 1022 (o itálico é nosso).

²⁵⁵⁴ *Ob. cit.*, p. 1007.

²⁵⁵⁵ *Ob. cit.*, p. 1008.

claramente da derrogação dos princípios fundamentais que suportam a imparcialidade e a independência do poder judicial e dos mecanismos de controlo da função jurisdicional, função jurisdicional que, ao invés de se vincular ao direito, era guiada pela ideologia nazi²⁵⁵⁶ e subordinava-se à vontade do supremo legislador e supremo juiz, HITLER²⁵⁵⁷.

As referenciadas leis discriminatórias e persecutórias “foram aplicadas pelos tribunais de forma arbitrária e cruel que choca a consciência da humanidade”, afirma o tribunal²⁵⁵⁸. A extensiva aplicação da pena de morte pelos tribunais especiais no âmbito de um processo em que se recusavam os mais básicos direitos e garantias de defesa, a coberto da desmesurada e deliberada abertura do conceito de “alta traição” e da interpretação e aplicação das previsões dos instrumentos normativos claramente discriminatórios e persecutórios dos judeus e polacos (Lei de 4/12/1945) e dos resistentes nos territórios ocupados (Lei 7/12/1941), a entrega à *Gestapo* e à *SS* de polacos, russos, ucranianos, judeus e “a-sociais”, a condenação em penas de prisão de pessoas pertencentes a esses grupos, enviadas para campos de concentração em que eram submetidos a condições desumanas, obrigados a trabalhar como escravos na indústria bélica e estavam sujeitos ao denominado “tratamento especial” que significava a morte ou ao processo de “aniquilação através do trabalho”, são condutas que violam o direito internacional, designadamente as normas da Conferência de Paris de 1919.

Tais condutas não configuram actos isolados mas a participação *na política sistemática de perseguição e eliminação de grupos de população, i. e.*, a participação na perpetração de “atrocidades de uma magnitude sem precedentes” com *pleno conhecimento* dos réus, que desempenhavam funções de responsabilidade no sistema judicial alemão²⁵⁵⁹. Integram, em consequência, nos termos da Lei Nº 10, a prática de *crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, se perpetrados nos territórios ocupados, e a prática de crimes contra a humanidade, se executados no Grande Reich contra nacionais alemães*²⁵⁶⁰.

Na apreciação e decisão sobre a responsabilidade individual há que sublinhar que um dos réus, Oswald ROTH AUG, foi julgado culpado, unicamente, por “crimes

²⁵⁵⁶ *Ob. cit.*, p. 993.

²⁵⁵⁷ *Ob. cit.*, pp. 1011 e ss.

²⁵⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 1027.

²⁵⁵⁹ *Ob. cit.*, pp. 1028, 1036, 1046 e ss, 1061, 1063, 1065-1066, 1070 e 1080.

²⁵⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 1081.

contra a humanidade” e condenado à pena de prisão perpétua²⁵⁶¹. Desde 1933, procurador-chefe em Nuremberga, de Abril de 1937 a Maio de 1943, juiz presidente do Tribunal Especial foi, desde essa data até Abril de 1945, procurador junto do Tribunal do Povo em Berlim²⁵⁶². O réu, na qualidade de juiz presidente do Tribunal Especial, condenou à morte polacos e judeus, por alegados crimes de “dano em propriedade militar”, e “atentado ao pudor”, “contra a pureza do sangue alemão” e de “poluição racial”, no final de um processo em que privou os acusados dos direitos fundamentais de defesa, e não cumpriu as exigências básicas de legalidade²⁵⁶³. Um processo onde eram usados “sofismas jurídicos” e que era um “mero instrumento do programa gizado pelos líderes nazis de perseguição e de extermínio”.

Entendeu o tribunal que a conduta de ROTH AUG se revestia de uma extrema gravidade, porquanto, na qualidade de magistrado, representava a instituição judicial, o último refúgio, o “derradeiro reduto de proteção contra a política de terror e opressão” e, afinal, não só participava ativamente no plano de perseguição racial, como se identificava com essa política e não se poupava a esforços para a sua consecução. “*O réu participou no crime de genocídio*”²⁵⁶⁴.

Todos os demais réus que o Tribunal decidiu condenar por crimes contra a humanidade foram, igualmente, condenados por crimes de guerra, sendo que, apenas três, a penas de prisão perpétua²⁵⁶⁵:

Rudolf OESCH EY, líder do partido nazi na Francónia e da Liga dos Juristas nacional-socialistas, juiz do Tribunal Especial de Nuremberga desde 1940, era, juntamente com ROTH AUG, “o espírito guia, se não, o controlador do Tribunal Especial de Nuremberga, conhecido como o mais brutal dos tribunais especiais na

²⁵⁶¹ *Ob. cit.*, pp. 1156 e 1201.

²⁵⁶² *Ob. cit.*, pp. 1143.

²⁵⁶³ Especificamente, foi dado como provado que o réu condenou à morte: um judeu sexagenário acusado do crime de “poluição racial” por ter tido relações sexuais com uma jovem alemã, apesar de a alegada vítima ter negado os factos e de não ter sido produzida prova inculpatória; duas jovens polacas acusadas de provocarem um incêndio numa fábrica de armamento; um jovem polaco trabalhador agrícola que, julgado e condenado por um crime de atentado ao pudor a uma pena de prisão por um tribunal comum, foi, novamente, submetido a julgamento pelo Tribunal Especial, em violação do princípio *ne bis in idem*. *Ob. cit.*, pp. 1144-1154. O excerto da fundamentação da condenação à morte desse rapaz polaco é exemplar: “O réu aparenta uma personalidade completamente degenerada, que é marcada por excitabilidade e uma tendência definida para a mentira. A inferioridade do réu, dir-se-ia, encontra-se na esfera do carácter e é obviamente baseada no facto dele ser uma parte da infra-humanidade polaca, ou da sua pertença a essa infra-humanidade.”, *cit.*, p. 1149 (o tálco é nosso).

²⁵⁶⁴ *Ob. cit.*, pp. 1155-1156.

²⁵⁶⁵ *Ob. cit.*, pp. 1200-1201. Os réus Ernst LAUTZ, Wolfgang METTENGERG, Wilhelm Von AMON, Günther JOEL, foram condenados a 10 anos de prisão, o réu Curt ROTHENBERGER condenado a 7 anos de prisão e o réu Josef ALTSTOETTER, condenado a 5 anos de prisão.

Alemanha²⁵⁶⁶, pela sua participação, através do exercício das suas funções como magistrado “no sistema organizado de perseguição racial”, contribuindo, dolosamente, para “a perversão do processo judicial” e para a progressiva degeneração da administração da justiça²⁵⁶⁷, submetendo a tratamento desonroso e humilhante os réus no seu tribunal, os quais se encontravam desprovidos de quaisquer direitos de defesa e que, as mais das vezes, havia já decidido, antes da realização da audiência, condenar à morte²⁵⁶⁸, enquanto líder do Partido Nazi e responsável no *Gau* da Francónia pela sua participação na perseguição aos judeus em conjugação com a *Gestapo* e o *SD*, no tratamento ilícito dos prisioneiros de guerra e na administração do trabalho escravo²⁵⁶⁹.

Franz SCHLEGELBERGER, Secretário de Estado da Justiça de Outubro de 1931 a Janeiro de 1941 no Ministério de GUERTNER, continuando, a partir dessa data, até à tomada de posse de THIERACK, em 20/8/1942, a exercer funções no Ministério da Justiça do *Reich*²⁵⁷⁰: pela sua participação na construção das bases estruturais do direito penal nazi, derrogando princípios fundamentais, como a proibição da analogia incriminatória e entregando os cidadãos ao poder discricionário dos juízes, que decidiam o que constituía crime punível, usando o direito como instrumento de concretização da ideologia nazi na Alemanha e nos territórios ocupados, “destruindo o sentimento de certeza jurídica e criando uma atmosfera de terrorismo”; pela sua contribuição, através de instruções e diretivas, para a destruição da independência judicial²⁵⁷¹; pela sua responsabilidade na criação de legislação visando a perseguição e aniquilação de resistentes (o Decreto de 7/2/1945, que assinou, respeitante à concretização da Lei *Noite e Nevoeiro*), de polacos e de judeus; pela sua aquiescência ao processo de evacuação massiva dos judeus e aos meios atrozes usados pela polícia para extorquir confissões - em suma, por ter empregado o Ministério da Justiça como utensílio da política de terror dos opositores do regime nazi, de perseguição e

²⁵⁶⁶ *Ob. cit.*, p. 1159.

²⁵⁶⁷ *Ob. cit.*, p. 1161.

²⁵⁶⁸ Os vários depoimentos, quer de procuradores, quer de advogados ou de médicos, a prestar serviço no Tribunal Especial, coincidem quanto à atitude de ROTH AUG e de OESCHEY durante os julgamentos, que recorriam, amiúde, aos insultos aos acusados, desde o início da audiência, sendo comum OESCHEY declarar aos réus polacos e a outros estrangeiros “*que iam ser exterminados*” ou que “*peçoas como eles deviam ser aniquiladas*”. O procurador Hermann MÜLLER afirma “Oeschey era o juiz mais brutal que conheci em toda a minha vida e o mais zeloso instrumento da justiça terrorista nazi”, *ob. cit.*, pp. 1165-1168 (o itálico é nosso).

²⁵⁶⁹ *Ob. cit.*, pp. 1169-1170.

²⁵⁷⁰ *Ob. cit.*, p. 1082.

²⁵⁷¹ *Ob. cit.*, p. 1083.

extermínio racial de polacos e judeus, “prostituindo o sistema judicial ao vinculá-lo ao cumprimento de finalidades criminosas”²⁵⁷².

Herbert KLEMM, nomeado, por THIERACK, director assistente da Liga dos Juristas Nacionais-socialistas em 1944, desde 1935 que, por indicação do Ministério da Justiça, exercia as funções de investigador dos crimes contra o Estado e o partido, por : ter determinado em 1939, através de uma circular, o uso, por parte da polícia, de *medidas severas de interrogatório*, (leia-se, tortura) o que significava a utilização de “*medidas de terceiro grau autorizadas por Hitler nos casos considerados importantes para a segurança do Estado*”²⁵⁷³. Enquanto membro da Chancelaria do Partido órgão encarregado de aprovar os projetos da legislação alemã, entre Março de 1941 e Janeiro de 1944, por ter aprovado, alegadamente por iniciativa de BORMANN, o projecto de lei que prescrevia a aplicação retroactiva das normas respeitantes ao crime de “traição”, bem como os projetos das leis que privavam os judeus dos seus direitos fundamentais e os polacos dos direitos e garantias processuais penais. Por ter anuído, ainda, à prática da tortura pelas polícias, em particular, pela *Gestapo* e, tendo conhecimento dos abusos e atrocidades que ocorriam nos campos de concentração, por ter participado, entre Julho de 1940 e Março de 1941, nos processos persecutórios dos judeus holandeses²⁵⁷⁴, como membro de ligação entre a chancelaria do partido e o Ministério da Justiça, e sub-secretário de Estado. Finalmente, por ter participado, mais, nas decisões que determinaram a execução sumária de prisioneiros de guerra, designadamente, aviadores americanos²⁵⁷⁵, bem como na execução da medida do Ministério da Justiça “*evacuação das instituições penitenciárias nos territórios do Reich ameaçados*”, coincidente com o avanço das tropas aliadas, no início de 1945, e que, cumprindo a vontade de HIMMLER, resultou na entrega à *Gestapo* e subsequente assassinio de centenas de presos, os detidos ao abrigo da Lei Noite e Nevoeiro, os ciganos e os judeus²⁵⁷⁶.

²⁵⁷² *Ob. cit.*, pp. 1085-1086.

²⁵⁷³ *Ob. cit.*, 1087-1090 (o itálico é nosso).

²⁵⁷⁴ *Ob. cit.*, pp. 1090, 1093, 1094.

²⁵⁷⁵ *Ob. cit.*, p. 1095-1099.

²⁵⁷⁶ O tribunal cita como exemplo paradigmático a evacuação da prisão de Sonnenburg, *ob. cit.*, pp. 1099-1107.

2.2. O Processo das Unidades Especiais ou *Einsatzgruppen*

Dos três processos que respeitam às actividades criminosas da SS o caso *RuSHA* (*United States v. Ulrich Greifelt et al., Case No 8*)²⁵⁷⁷ faz-nos penetrar no intrincado aparelho administrativo cuja função era a criação de condições necessárias para pôr em prática a ideologia racial expansionista fundada na superioridade ariano-nórdica, através da planificação de mecanismos de preservação da “pureza racial”, de *germanização* dos territórios ocupados - pela deportação como trabalhadores escravos ou aniquilação dos povos “inferiores” (aqui incluída a destruição das camadas intelectuais, dos suportes básicos culturais e religiosos e a apropriação ilícita do património público e particular) seguida da colonização germânica que se baseava na *germanização* forçada de adultos seleccionados e sequestro de crianças consideradas “*racionalmente valiosas*” e a cumulativa eliminação dos *grupos raciais inimigos* - o complexo de “monumentos grotescos da mitologia nazi”, no dizer de TAYLOR²⁵⁷⁸.

Ora, se o Caso *Pohl* (*United States v. Oswald Pohl et al., Case No 4*)²⁵⁷⁹ nos transporta, de novo, ao universo infernal dos campos de concentração, administrados pelo *Wirtschaft und Verwaltungshauptamt, WVHA*, o Gabinete de Economia e Administração da SS, chefiado por POHL²⁵⁸⁰ é o Caso *Einsatzgruppen* (*United States v. Otto Ohlendorf et al., Case No 9*)²⁵⁸¹ que, no nosso entender, justifica uma especial atenção.

Não só pela peculiar interpretação e aplicação do conceito “crimes contra a humanidade” pelo Tribunal, como pela especificidade das condutas ilícitas em causa, respeitantes à execução directa das ordens de extermínio de cerca de dois milhões de civis, a grande maioria abatida a tiro em grupos de milhares mas, muitos, mortos nos infames furgões de gás, em combinação com as características dos réus que, de modo assaz perturbante, vêm desafiando as tentativas para “tipificar” a criminalidade nazi, mediante a aplicação de critérios unívocos socio-psicológicos. Aqui se evidencia a complexidade da questão de saber, tal como claramente a enuncia Hilary EARL, não só o *como* mas o *porquê* da aceitação, por parte de um conjunto de homens, da tarefa de

²⁵⁷⁷ Veja-se, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, *ob. cit.*, Vol.s IV e V.

²⁵⁷⁸ *Ob. cit.*, p. 178.

²⁵⁷⁹ Veja-se, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, *ob. cit.*, Vol. V.

²⁵⁸⁰ Oswald POHL e os seus principais auxiliares, Georg LOERNER, Franz EIRENSCHMALZ e Karl SOMMER serão condenados à morte, por, de entre outros, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, veja-se, “*Judgement and Sentences*”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, *ob. cit.*, Vol. V, pp. 962-963 e 1062-1063.

²⁵⁸¹ Veja-se, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, *ob. cit.*, Vol. IV.

dirigir a prática do assassinio, em massa, de grupos determinados de pessoas²⁵⁸². Um conjunto de homens, que não eram, certamente, homens banais, no limiar da mediocridade, meros burocratas, de acordo com a caracterização que Hanna ARENDT faz de EICHMANN²⁵⁸³, nem portadores de personalidades cruéis ou sádicas, mas homens que *integravam a elite do partido* e da SS, a esmagadora maioria juristas, alguns académicos, dourorados nas áreas das ciências jurídicas, da filosofia ou da arte e da ciência, um licenciado em teologia, um arquiteto, um cantor lírico²⁵⁸⁴.

George STEINER havia já assinalado o que poderia parecer paradoxal ou antitético, a “alta cultura” e as qualidades para a sua receptividade, a sensibilidade artística, musical ou literária, podem “coexistir, num mesmo indivíduo com comportamentos característicos da barbárie e politicamente sádicos”²⁵⁸⁵.

Hilary EARL admite a incompletude da busca que empreende acerca da “motivação” que preside à conduta destes homens comandantes, sub-comandantes dos *Einsatzgruppen* que atuaram no Leste, designadamente na Rússia, ou chefes dos seus sub-grupos os *Sonderkommando* ou os *Einsatz* que, anuindo às ordens recebidas por HITLER e por HIMMLER, procederam a matanças indiscriminadas de homens, mulheres e crianças²⁵⁸⁶, numa relação de imediação com as vítimas e presenciando todo o espectáculo do sofrimento, do sangue, dos corpos a tombar em sucessivas camadas nas valas, tão insuportável e tão “horrível” que requeria, na expressão do membro do *Sonderkommando*, 4a Kurt WERNER “nervos de aço”²⁵⁸⁷. Porém, assinala um elemento

²⁵⁸² A Autora interroga-se sobre os caminhos percorridos por homens inteligentes, com formação superior, no seio do regime, até à prática dos actos genocidas, recorrendo às teses de Michael MANN, “Were the Perpetrators of Genocide “Ordinary Men” or “Real Nazis...”, in, *Holocaust and Genocide Studies*, vol. 14, nº3, 2000, pp. 331-366, Hanna ARENDT, *The Origins of Totalitarianism...*, e outros, que enfatizam a natureza irracional e anti-intelectual do nazismo, e, como Gerld REITLINGER, *The SS: Alibi of a Nation, 1922-1945*, New York, 1957, caracterizam os líderes dos *Einsatzgruppen* como “falhados socialmente”, que contudo não subscreve. Alude às teorias das “personalidades autoritárias” de FROMM e ADORNO e louva-se, sobretudo, das obras de Raul HILBERG, *Perpetrators Victims Bystanders: The Jewish Catastrophe, 1933-1945*, New York, 1992, e de Christopher, BROWNING, *Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland*, New York, 1992 in, *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen Trial, 1945-1958. Atrocity, Law, and History*, Cambridge University Press, 2009, pp. 96-178.

²⁵⁸³ *Eichmann in Jerusalem. A report on the Banality of Evil*, Revised and Enlarged Edition, Penguin Books, 1994, pp. 27 e ss, pp. 105-106 e “Postscript”, p. 287.

²⁵⁸⁴ H. EARL, *ob. cit.*, pp. 96-122.

²⁵⁸⁵ Homens como Hans FRANK, diz o Autor, “foram conhecedores ávidos e, nalguns casos executantes das composições de Bach e Mozart” e os “membros da burocracia dos torcionários das câmaras de gás eram admiradores e estudiosos de Goethe ou de Rilke”. A cultura não impede a barbárie, in, *No Castelo do Barba Azul. Algumas Notas para a Redefinição da Cultura*, tradução de Miguel Serras Pereira, Antropos, Relógio D’Água, 1992, pp. 83-84.

²⁵⁸⁶ *Ob. cit.*, pp. 102 e 138.

²⁵⁸⁷ In “*The Good Old Days*”. *The Holocaust as Seen by its Perpetrators and Bystanders*, E. KLEE, W. Dressen and V. Riess, editors, Foreword by Hugh TREVOR-ROPER, p. 67. Aos homens que

que, quanto a nós, desempenha um papel crucial na tentativa de análise e compreensão das condutas da grande maioria dos réus no presente processo os quais, não por acaso, denomina “soldados ideológicos”²⁵⁸⁸, a importância da ideologia nacional-socialista e a repercussão que teve na conseguida *inversão dos valores morais* destes homens.

Independentemente da sua distinta individualidade, partilhavam um exasperado nacionalismo, reforçado pelo mito da deliberada derrota da Alemanha na Grande-Guerra e pelo sentimento de humilhação que lhe vinha associado, que canalizavam para a propagada tese da “traição”, de que acusavam socialistas e judeus *inimigos do Reich*²⁵⁸⁹ e, sobretudo, uma fortíssima crença no nacional-socialismo e no *Führer*, supremo legislador, supremo juiz e supremo detentor do poder de decidir do bem e do mal²⁵⁹⁰.

A consciência “ética” nacional-socialista, que atingia o seu máximo expoente na elite SS, substituíu, integralmente, a consciência ética individual.

Uma lição amarga se pode retirar da coerência exemplar da conduta destes homens que, tanto no decurso da audiência de julgamento, confrontados pela acusação e pelo Tribunal, como no momento da execução da pena, mantiveram uma inabalável convicção, não só, sobre a “legalidade” das matanças que protagonizaram, como sobre a

compunham os batalhões destas unidades da morte, de acordo com testemunhos dos próprios, eram ministradas prelecções, sobre a necessidade e a alta importância da aniquilação dos inimigos bolcheviques e judeus do *Reich*, acompanhadas da distribuição de bebidas alcoólicas. O que não impedia que alguns “não suportassem a enorme pressão” e “tivessem um esgotamento nervoso”, facto que era motivo de preocupação dos chefes, como é narrado pelo *Obersturmführer* Albert HARTL que refere que “o *SS-Gruppenführer* THOMAS, médico de profissão, estava muito preocupado com as repercussões psicológicas dos *Einsatz* nos seus homens” que despoletavam ou atitudes de “sadismo” ou sintomas patológicos, como fortes dores de cabeça, e manifestação de desarranjos mentais, *ob. cit.*, pp. 61-67 e 81-87.

²⁵⁸⁸ *Ob. cit.*, pp. 142-160.

²⁵⁸⁹ *Ob. cit.*, pp. 104-113.

²⁵⁹⁰ A Autora elege como principal personalidade Otto OHLENDORF, que qualifica “a quintessência do soldado ideológico”, *ob. cit.*, pp. 145-150 e, também, pp. 46-75.

correção dos seus actos²⁵⁹¹, de acordo com os parâmetros morais pervertidos do nazismo²⁵⁹².

As alegações introdutórias da acusação a cargo do procurador-chefe, Benjamin FERENCZ, constituem um breve mas vibrante requisitório contra a doutrina nazi da “raça de senhores”, fundada numa concepção “materialista” e “tribal” da condição humana, em si mesmo, “um crime contra a humanidade”²⁵⁹³. Uma doutrina que condenou à morte grupos inteiros de pessoas, pela singela razão de que eram considerados racialmente inferiores e se opunham ao mítico “único poder criativo no mundo, o sangue nórdico” e se materializou na criação de unidades militares “organizadas para matar”.

Estas unidades uniformizadas procederem a matanças de acordo com “aquela perversão suprema do pensamento, a teoria da raça superior”, “executando de forma metódica os planos delienados pelos líderes, visando a destruição dos grupos étnicos, nacionais, políticos e religiosos destinados à morte pelo nacional-socialismo”²⁵⁹⁴. Por isso, FERENCZ afirma que o caso que apresenta não se reduz aos quase dois milhões de homicídios organizados e dirigidos pelos réus, mas alcança um sentido mais fundo, a negação do direito à existência de seres humanos, um direito inscrito na consciência da humanidade. É, no essencial, “um pleito pelo *direito da humanidade ao Direito*”²⁵⁹⁵.

Os primeiros crimes de que os réus vêm acusados são, com efeito, os previstos na alínea (c) do nº1 do artigo II da Lei Nº 10, “crimes contra a humanidade”, pelas razões que a acusação explicita, interpretando o sentido na norma que afirma, e bem,

²⁵⁹¹ São, a este propósito, paradigmáticas as atitudes dos réus Walter BLUME e Heinz SCHUBERT. O primeiro, doutorado em direito, acusado da participação na matança de judeus, comunistas e ciganos que, perguntado pelo Tribunal se conhecia o direito da guerra, responde sem hesitação: “*Já tive ocasião de declarar que para mim a directiva era a Ordem do Führer. Essa era a minha lei da guerra*” e o segundo, o mais novo dos réus, militante da Juventude hitleriana, ajudante de OHLENDORF e acusado de dirigir várias execuções em massa, das quais resultaram dezenas de milhares de mortos que, questionado sobre se conhecia a razão de ser da matança de um determinado conjunto de 700 a 800 pessoas, respondeu “*Não, não sabia porque é que aqueles indivíduos estavam a ser executados (...), porém, genericamente, estava certo de uma coisa, a execução ocorria por ordem do Führer*”, in, “*Opinion and Judgment*”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*..., ob. cit., Vol. IV,” pp. 532 e 583, respetivamente.

²⁵⁹² Vem a propósito a reflexão de H. ARENDT “enquanto nos países civilizados a lei reconhece que a voz da consciência ordena a todas as pessoas “Não deves matar” a lei de Hitler impunha que a voz da consciência ordenasse “Deves matar”, de onde, tornava-se imperativo “resistir” aos eventuais escrúpulos morais. O mal perdera a sua principal qualidade “a tentação” à qual o homem moral não se entrega facilmente, para integrar a mais abjecta normalidade, ob. cit., p. 150.

²⁵⁹³ “*Opening Statement of the Prosecution*”, in, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*..., ob. cit., Vol. IV, pp. 30,-32.

²⁵⁹⁴ *Ibidem*.

²⁵⁹⁵ “We ask this Court to affirm by international penal action man’s right to leave in peace and dignity regardless of his race or creed. *The case we present is a plea of humanity to law*”, ob. cit., p. 30 (o itálico é nosso).

possuir um âmbito de aplicação mais extenso do que a previsão relativa ao tipo de crime com o mesmo nome constante da Carta de Londres²⁵⁹⁶ e que surgem, enfim, autonomizados dos “crimes de guerra” atenta a sua “*diferença fundamental*” relativamente a estes ilícitos.

O crime contra a humanidade, conforme a vontade do legislador “abrange sistmáticas violações de direitos humanos fundamentais cometidos em qualquer momento, contra os nacionais de qualquer país. Pode ocorrer em tempo de guerra como em tempo de paz. O *animus* ou intenção ilícita dirige-se contra os direitos de todos os homens, não apenas os direitos das pessoas que se encontram num contexto de guerra”, tal como expressamente decorre das declarações do representante do Vaticano na Conferência para a Unificação do Direito Penal de 11 de Julho de 1947²⁵⁹⁷. A perpetração dos crimes denunciados no processo já quando a Alemanha se encontrava já em guerra, foi “uma coincidência temporal”, uma vez que “os planos de perseguição e aniquilação radicavam fundo na ideologia nazi e teriam sido concretizados, ainda que as agressões armadas não tivessem tido sucesso”²⁵⁹⁸.

No que aos argumentos da Defesa respeita, antecipa a acusação algumas considerações sobre a obrigação que impendia sobre os réus, mais ainda, atenta a sua patente militar, de conhecer os mandatos de direito internacional que protegem velhos, mulheres e crianças, cuja execução sumária nunca poderia ser justificada por “necessidade militar”, bem como os princípios internacionais que jamais legitimariam o assassinio de incapazes fisicamente para o trabalho ou de doentes mentais ou, mesmo, de grupos inteiros de pessoas para, alegadamente, evitar a propagação de uma “epidemia” e, consequentemente, era “*seu dever legal e moral prevenir, mitigar ou impedir a matança de inocentes*”²⁵⁹⁹.

Especificamente, quanto à reiterada alegação do “dever de obedecer às ordens dos superiores” não podiam os réus desconhecer as normas do Regulamento Militar vigente na Alemanha, ao tempo dos factos, que qualificava como criminosa a “execução de uma ordem militar que viola o direito penal” e estatuiu a responsabilidade criminal

²⁵⁹⁶ “*The Nature of the Charges*”, *ob. cit.*, pp. 48-53.

²⁵⁹⁷ Citadas pela Acusação (e reproduzidas na sentença): “The essential and inalienable rights of man cannot vary in time and space. They cannot be interpreted and limited by the social conscience of a people of a particular epoch for they are immutable and eternal. *Any injury (...) done with the intention of extermination, mutilation, or enslavement, against the life, freedom of opinion (...) the moral or physical integrity of the family (...)* or the dignity of the human being, by reason of his opinion, his race, caste, family, or profession, is a crime against humanity”. *Ob. cit.*, (o itálico é nosso) p. 48.

²⁵⁹⁸ *Ob. cit.*, p. 49.

²⁵⁹⁹ *Ob. cit.*, pp. 50-52 (o itálico é nosso).

do oficial superior autor da ordem, bem como do executor que sabia que o cumprimento da ordem conduzia à prática de um crime²⁶⁰⁰.

A decisão do Tribunal, basicamente elaborada pelo juiz presidente, Michael MUSMANO que, de resto, foi a figura dominante na audiência de julgamento²⁶⁰¹ é, a nosso ver, extraordinária na medida em que não se basta com a evocação dos fundamentos legais da sua própria jurisdição e com a interpretação e aplicação, meramente lógico-formal, da norma que define “os crimes contra a humanidade” mas, ainda que sinteticamente, procura desvendar a essência, o sentido e o fundamento, do tipo de crime enunciado na Lei Nº10²⁶⁰².

O crime contra a humanidade reflecte, no entender do Tribunal, a censura que emana do coração do homem, desde tempos imemoriais, sempre que é praticado um atentado contra os “inalienáveis e fundamentais” direitos humanos, inscritos no núcleo da *lei de humanidade* e, não sendo um conceito novo no domínio da moral, encontra-se, agora, “com a positivação na lei, sob o império do Direito”²⁶⁰³. Diversamente das normas internacionais que respeitam aos crimes de guerra, a norma que prevê o crime contra a humanidade tem um âmbito de validade mais amplo, vocacionada para proteger

²⁶⁰⁰ *Ob. cit.*, p. 53.

²⁶⁰¹ Tal como reconhece H. EARL, denunciando o sentimento de estranheza que, na perspectiva processual anglo-americana, é causado pela participação activa e central de um juiz no processo, *in, ob. cit.*, p. 219-220. A Autora alude a aspetos da biografia de MUSMANO, à data da nomeação para participar nos Tribunais de Nuremberga capitão da marinha na reserva e juiz num tribunal do Estado da Pensilvânia, que iluminam o seu sentido de justiça, associado a traços de personalidade assertiva com tendência para se destacar, publicamente. Assinala a militância em favor da reabilitação da memória de Sacco e Vansetti, os dois italianos injustamente condenados à morte por um tribunal americano excessivamente politizado e executados em 1927, o que motivou a sua adesão à causa da abolição da pena de morte, a luta contra a tirania e injustiça dos magnatas do carvão e do aço na Pensilvânia, e, enquanto militar do exército aliado e governador da província de Sorrento, a sua firme oposição perante um general britânico que quis requisitar, compulsoriamente, a residência do filósofo italiano Benedetto CROCE, que lhe valeu uma queixa na jurisdição militar, *ob. cit.*, pp. 228-235.

²⁶⁰² Discordamos da opinião de H. EARL que afirma que a sentença não clarificou, adequadamente, a “natureza da acusação por crimes contra a humanidade”, *ob. cit.*, p. 254. No plano estritamente jurídico-prático - não, certamente, no plano das expectativas idealistas embora muito respeitáveis - o tribunal estava vinculado às regras da interpretação e aplicação da norma e ao objecto da acusação. Não tem, quanto nós, razão de ser a classificação da decisão judicial como “um total desapontamento” no que respeita à caracterização “*genocida*” da conduta dos réus. Os réus não vinham acusados do crime de “genocídio”, um conceito que começava a fazer caminho na doutrina e que, aliás, é usado, quer na acusação quer na sentença, mas que não se encontrava, enquanto tal, positivado nos documentos legislativos que determinavam a competência do tribunal (o itálico é nosso).

²⁶⁰³ “*Opinion and Judgment*”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals....*, *ob. cit.*, Vol. IV, p. 497. “(...) an evaluation of international right and wrong, which heretofore existed only in the heart of mankind, has now been written into the books of men as the law of humanity (...) *This not a new concept in the realm of morals, but it is an innovation in the empire of the law*, Thus a lamp has been lighted in the dark and tenebrous atmosphere of the fields of the innocent dead.” (o itálico é nosso).

a “soberania da humanidade”, em qualquer contexto, tanto durante um conflito armado como em tempo de paz²⁶⁰⁴.

O direito internacional chamou a si uma matéria, a tutela do ser humano, contra a tortura, o assassinio, a redução à escravidão, praticada no âmbito de um processo *massivo e sistemático*, tutela que, até aqui, se encontrava entregue ao domínio reservado de cada Estado. E, justamente, porque não existe na lei penal interna adequada proteção contra as graves ofensas contra o *código básico de humanidade*, que o Estado onde ocorrem tais graves ofensas, devido a “indiferença, impotência ou cumplicidade se revela incapaz (de) ou se recusa a pô-lhes termo e punir os responsáveis”²⁶⁰⁵. A humanidade, declara o tribunal, “a que respondem os Acordos de Moscovo e de Londres” e a que se referem os crimes legalmente definidos “não possui, em si mesma, fronteiras políticas nem limitações geográficas. *A humanidade é o próprio homem*”²⁶⁰⁶.

De acordo com o Tribunal, o crime contra a humanidade *reconhece a soberania da ideia de humanidade* que habita cada membro da comunidade humana, a “*raça humana*” e, em definitivo, é essa soberania que legitima a intervenção tutelar jurídica internacional. Compete, em consequência, ao Tribunal proclamar a “inviolabilidade da lei de humanidade e, ao fazê-lo, preservar a própria raça humana”²⁶⁰⁷. Não obstante as sucessivas ofensas perpetradas contra o homem, ao longo da história, desde há séculos que se vêm buscando modos que conduzam a uma melhor compreensão da alteridade, do relacionamento com o outro e, de cada vez que os homens se empenham nessa busca, colocam uma pedra na torre da justiça que é necessário ir construindo, “*uma torre a que poderão apelar os perseguidos e oprimidos de todos os lugares e de todas as raças. Na lei de humanidade vislumbra-se essa torre*”²⁶⁰⁸.

O Tribunal recusou, como inadmissíveis, os principais argumentos da Defesa que se escudava²⁶⁰⁹: na “obediência devida”, a irresistível e incondicional obediência a uma ordem do *Führer* (*Führerbefehl*) fundada numa síntese do sentido de dever militar e do vinculativo *Führerprinzip*; no conceito de “necessidade militar” - a destruição dos

²⁶⁰⁴ *Ibidem* (o itálico é nosso).

²⁶⁰⁵ *Ob. cit.*, pp. 498-499.

²⁶⁰⁶ “(...) in the London and Moscow Agreements, they (the principles) are answering to humanity itself, humanity which has no political boundaries and no geographical limitations. *Humanity is man itself*. Humanity is the race which will go on in spite all the fuehrers and dictators (...)” (o itálico é nosso).

²⁶⁰⁷ *Ob. cit.*, p. 499-500.

²⁶⁰⁸ *Ob. cit.*, p. 500 (o itálico é nosso).

²⁶⁰⁹ Veja-se, “*Opening Statements for the Defendants Ohlendorf and for the Defendant Blobel*”, “*Selections from Evidence and Arguments of the Defense*” e “*Final Statements of the Defendants*”, in, *Trials of War Criminals*...., *ob. cit.*, respectivamente, pp. 54-89, 329-366 e 384-410.

inimigos do Reich, num contexto de particular exigência, a guerra em curso²⁶¹⁰; na “defesa putativa”, alegada, designadamente, por ASCHENAUER, advogado de OHLENDORF e de JOST²⁶¹¹; no “estado de necessidade” - no fundado temor pela própria vida, no caso de não cumprimento das referidas ordens²⁶¹²; na propalada “legalidade da ordem e do seu cumprimento” - uma vez que as pessoas executadas haviam sido consideradas culpadas de integrar a resistência ou de praticar actos de sabotagem, roubo de bens militares e de conspiração contra o exército ocupante; finalmente, na “inutilidade” de que se revestiria a recusa em participar na execução das ordens, dado que os réus não tinham poder para impedir a sua concretização, *i. e.*, as matanças ocorreriam, de qualquer forma, porque o processo havia sido desencadeado superiormente, pela vontade de HITLER, transmitida por HIMMLER e os réus seriam imediatamente substituídos por outros oficiais no desempenho da tarefa.

Em conformidade, condenou à pena de morte, pela prática de crimes contra a humanidade, de crimes de guerra e pelo crime de pertença a organização criminosa (SS e SD): o general SS OHLENDORF, comandante do *Eisenatzgruppe D*²⁶¹³; o brigadeiro

²⁶¹⁰ A necessidade militar impunha a matança das crianças com a invocada finalidade de evitar uma futura vingança pelo assassinio dos pais.

²⁶¹¹ Os réus estariam convictos de que era indispensável proceder à execução das ordens de matar civis judeus, para além dos comissários políticos soviéticos, por julgarem, “erroneamente” que constituíam uma “ameaça” vital à segurança do Reich. Veja-se “*Opening Statement for the Defendant Ohlendorf*” e “*Opinion and Judgment*”, *Trials of War Criminals...*, *ob. cit.*, respectivamente, pp. 54 e ss e pp. 511 e 512. Sobre o problema da “justificação putativa” ou aceitação errônea da verificação dos pressupostos de uma causa de justificação, veja-se, Figueiredo DIAS, *Direito Penal...*, *ob. cit.*, § 23 a §31, pp. 396-400, também, Taipa de CAVALHO, *A Legítima Defesa. Da Fundamentação Teorético-Normativa e Preventivo-Geral e Especial à Redefinição Dogmática*, Coimbra Editora, 1995, pp. 186-193.

²⁶¹² Julgamos que no sistema jurídico romano-germânico poderia, no caso, falar-se de “estado de necessidade desculpante”, uma manifestação da inexigibilidade, contudo, não foram provados os seus requisitos essenciais, veja-se, sobre o “estado de necessidade desculpante”, Figueiredo DIAS, *ob. cit.*, 611-617. Na doutrina espanhola, Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed. corregida e puesta al día, PUP, Promociones Publicaciones Universitarias, 1990, pp. 643-657, M. COBO del ROSAL/T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed. corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, 1990, pp. 528-531, Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 2º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 553-568. Mas a defesa não logrou demonstrar, porque na realidade das coisas era impossível fazê-lo, a existência de um perigo para a vida ou para um valioso bem eminentemente pessoal dos réus, no caso de desobediência às ordens para organizar e comandar as matanças. Os depoimentos prestados por vários membros dos *Einsatzgruppen* vão em sentido contrário, reafirmando a ideia de que não havia um real temor de que fosse aplicada qualquer medida sancionatória grave a quem se recusasse a cumprir a tarefa de morte, quando muito, seria colocado num departamento administrativo de menor importância ou não progredia na carreira, veja-se, “*The Good All Days*” ..., *ob. cit.*, pp. 76-86 e 167. A ambição ou a vontade de demonstrar zelo perante HITLER ou a humilhação de ser considerado “covarde” falavam alto, abafando as eventuais resistências morais e o terrível fardo resultante da relação de imediação com o processo de matar milhares de seres humanos desarmados e indefesos e a inevitável proximidade existencial com as vítimas.

²⁶¹³ Em nenhum momento OHLENDORF, comandante de uma Unidade à qual se imputa a morte de 90 mil pessoas, se esquivou a assumir a responsabilidade pelos seus actos, antes forneceu informações detalhadas sobre o processo sistemático e metódico das execuções massivas que, segundo o próprio, cuidava fossem concretizadas da forma o mais “humanitária” possível, escudando-se apenas com o

SS NAUMANN, comandante do *Einsatzgruppe B*²⁶¹⁴; coronel SS BLOBEL, chefe do *Sonderkommando 4a*²⁶¹⁵; o coronel SS BLUME chefe do *Sonderkommando 7 a Einsatzgruppe B*, de Maio a Setembro de 1941²⁶¹⁶; o coronel SS SANBERGER, chefe do *Sonderkommando 1a, Einsatzgruppe A*²⁶¹⁷; o coronel SS SEIBERT, assistente de OHLENFORD²⁶¹⁸; o coronel STEIMLE, chefe do *Sonderkommando 7a, Einsatzgruppe B* de Setembro a Dezembro de 1941²⁶¹⁹; o major SS BIBERSTEIN, chefe do *Sonderkommando 6, Einsatzgruppe C*²⁶²⁰; o coronel SS BRAUNE, chefe do *Einsatzkommando 11 b*²⁶²¹; o tenente-coronel SS HAENSCH, chefe do *Sonderkommando 4b* no ano de 1942²⁶²²; o tenente-coronel SS OTT, chefe do

argumento de “obediência a ordens”, e da “necessidade militar”. A perplexidade do Tribunal perante a personalidade tão controversa do réu - que em depoimentos escritos alude a conflitos com HIMMLER e com o chefe da Gestapo MÜLLER, devido à sua *discordância* com as tendências ditatoriais e totalitárias do regime e a sua repercussão na vida cultural da Alemanha e afirmou, sem reboço, a sua descrença na teoria da supremacia racial - conduziu à sua classificação como “uma personalidade análoga à descrita por Robert Louis STEVENSON, na obra “*Dr. Jekyll and Mr. Hyde*””. “*Opinion and Judgment*”, *Trials of War Criminals*..., *ob. cit.* (o itálico é nosso), pp. 510- 512 e 587, em especial, p. 510.

²⁶¹⁴ O Réu, considerado culpado da morte de milhares de seres humanos, quando inquirido acerca da desconformidade à moral da ordem do *Führer*, transmitida claramente, como confessa, por HEIDRICH “Matar judeus, ciganos e oficiais soviéticos (...)” declara: “Considero que o decreto (de Hitler) é correcto porque era parte do nosso objectivo militar e, portanto, era necessário”, *ob. cit.*, pp. 515-518 e 588, em especial, p. 518.

²⁶¹⁵ BLOBEL, arquiteto de profissão, dirigiu, organizou e supervisionou o assassinio de 60 mil pessoas na Ucrânia, a maioria civis, de entre elas “*suspeitos* de atos de sabotagem e pilhagem” e reféns, executados como represália pela morte de soldados alemães. A organização do massacre de Babi Yar, no ano de 1941, foi a sua mais conhecida “*façanha*”. Veja-se, *ob. cit.*, pp. 526-529 e 588.

²⁶¹⁶ *Ob. cit.*, pp. 529-532 e 588.

²⁶¹⁷ Jurista, tendo exercido durante algum tempo funções de juiz, o réu, afirmou que, no início, se insurgiu contra a ordem de HITLER para proceder ao assassinio em massa de civis, contudo, acabou por cumprir a ordem no território onde se encontrava o esquadrão sob o seu comando, a Estónia, na medida em que entendeu que era *uma ordem legal, proferida por quem era a mais alta autoridade legislativa, mesmo que ofendesse o seu sentido moral*, *ob. cit.*, pp. 532-536 e 588, em particular, p. 535 (o itálico é nosso).

²⁶¹⁸ Licenciado em economia e assistente de OHLENDORF no *RSHA*, acompanha-o, integrando o *Einsatzgruppe D*, em Maio de 1941. São suas as palavras vertidas num Relatório datado de 16/4/1942 “*A Crimeia está liberta de judeus*”, *ob. cit.*, pp. 536-539 e 588.

²⁶¹⁹ Tendo obtido um diploma universitário em Humanidades (estudou história, alemão e francês) participou na aniquilação de centenas de civis, designadamente, judeus, *ob. cit.*, pp. 539-541 e 588.

²⁶²⁰ Graduado em teologia, o réu foi padre da igreja protestante evangélica, tendo renunciado à igreja, em Agosto de 1935, data em que entrou no Ministério do *Reich* para os Assuntos Religiosos e, em 1940, na *Gestapo*. Participou no assassinio de cerca de três mil pessoas, tendo “ *pessoalmente supervisionado*” a aniquilação de cerca de 60 pessoas num furgão de gás, em Rostov, *ob. cit.*, pp. 542-545 e 588.

²⁶²¹ Werner BRAUNE obteve o doutoramento em ciências jurídicas, em 1936 e entra na *Gestapo* em 1940. Admite, sem custo, a sua responsabilidade na matança de judeus e ciganos, ocorrida nas vésperas do Natal, em Simferopol, sob a sua liderança, de acordo com as directivas do comandante OHLENDORF, *ob. cit.*, pp. 545-547 e 588.

²⁶²² Jurista, entra no *SD* em 1935. Relativamente às suas actividades na Rússia, procura justificar as mortes de civis à luz do direito internacional, imputando às vítimas condutas de sabotagem, pilhagem, e participação na resistência armada. Acerca do processo de execução, declara, convictamente, que era organizado de modo a “*evitar, o mais possível, o sofrimento moral quer das vítimas, quer dos membros do comando de execução*”, *ob. cit.*, pp. 547-555 e 588, em particular, p. 551.

Sonderkommando 7b no ano de 1942²⁶²³; o major SS KLINGELHÖFER, membro do *Eisenatzgruppe B*, na qualidade de intérprete e chefe do *Vorkommando Moscow* entre Agosto e Setembro de 1941²⁶²⁴; o tenente SS SCHUBERT, ajudante de OHLENDORF de Outubro de 1941 a Junho de 1942²⁶²⁵; tenente-coronel SS STRAUCH, chefe do *Einsatzkommando 2*, de Novembro de 1941 a Fevereiro de 1942²⁶²⁶.

Pela perpetração dos referenciados crimes condenou o tribunal a prisão perpétua o brigadeiro SS JOST, comandante do *Eisenatzgruppe A*²⁶²⁷ e o tenente-coronel SS NOSSKE chefe do *Einsatzkommando 12* de 19 de Junho de 1941 a Março de 1942²⁶²⁸ e, admitindo atenuantes, condenou, ainda, à pena de 20 anos de prisão o brigadeiro SS SCHULZ, chefe do *Einsatzkommando 5* do *Eisenatzgruppe C* de Julho a Setembro de 1941²⁶²⁹, o brigadeiro SIX, nomeado em 20/6/1941, chefe do *Vorkommando Moscow*²⁶³⁰ e o oficial SS Von RADETZKY, intérprete no *Sonderkommando 4 a e*

²⁶²³ Adof OTT, funcionário administrativo, integra as SS em 1931. Não revela pejo em confessar que a morte de judeus havia sido determinada por ordem de HITLER, independentemente de serem suspeitos de sabotagem ou de qualquer acto de resistência, ou seja, *deviam ser aniquilados por serem judeus*, *ob. cit.*, pp. 559-563 e 588 (o itálico é nosso).

²⁶²⁴ Cantor lírico de profissão até 1937 integrou, nessa data, o Departamento de Cultura do SD. Confessa ter supervisionado execuções de judeus em Smolensk, Tatarsk e Mstislavl, muito embora tenha afiançado ao Tribunal que se opunha, *moralmente*, à ordem do *Führer*, *ob. cit.*, pp. 568-570 e 588.

²⁶²⁵ Tivemos, já, ocasião de assinalar o zelo com que SCHUBERT cumpria as ordens recebidas. De notar, ainda a declaração, quase pueril, que faz num depoimento escrito “*Sei que era da maior importância para Ohlendorf proceder, relativamente às pessoas que iam ser mortas, da maneira mais humana e correcta militarmente, de outro modo a pressão moral seria demasiado elevada para os membros do esquadrão*”. Em suma, como havia sido declarado por HAENSCH, a primacial preocupação, quando ainda se usava o conceito “*proceder com “humanidade”*”, era minimizar, até ao limite do possível, os efeitos perniciosos que o excessivo sofrimento da vítima provocariam na *sensibilidade dos algozes*, *ob. cit.*, pp. 581-584 e 589, em especial, p. 582.

²⁶²⁶ Jurista, integra o SD em 1934. Considerado responsável pela morte de dezenas de milhares de judeus, *ob. cit.*, pp. 563-566 e 589.

²⁶²⁷ JOST é considerado culpado das actividades da unidade móvel que comandava que assassinou milhares de judeus, comunistas e ciganos, em território russo, a partir do mês de Junho de 1942, mediante o uso de furgões de gás, requisitados pelo seu subordinado, capitão TRUEBE, e, ainda, pela participação no sistema de trabalho escravo de milhares de civis residentes na Ruténia, *in, Opinion and Judgment, Trials of War Criminals....*, *ob. cit.*, pp. 512-515 e 587.

²⁶²⁸ Pese embora não ter sido determinado o número de pessoas mortas pelo *Kommando* liderado por NOSSKE (integrado no *Einsatzgruppe D*), um homem com formação em direito e economia e ingressado na *Gestapo* depois de 1935, o tribunal, baseado em vários Relatórios, concluiu que teria sido bem mais elevado do que o número de 244 admitido pelo réu que declarou que, *moralmente*, se opunha à ordem de HITLER, *ob. cit.* pp. 555- 559 e 588.

²⁶²⁹ Refira-se que SCHULZ, tendo estudado direito na Universidade de Berlim após a I Guerra, se tornou inspector da polícia de segurança e do SD, em 1940. Durante o período que actuou em Dubno, Zhitomir e Berdichev, não ficou provado o número de mortes que ordenou, não obstante o réu ter admitido a execução de dois a três mil soviéticos, como represália pelo massacre de 5 mil ucranianos e polacos, na cidade de Lemberg (Lvov). Foi dado como provado que o réu abandonou o seu cargo em Agosto de 1941, regressando no mês de Setembro, apenas, para entregar o comando da unidade ao seu sucessor, tendo alegado que tomou aquela decisão indignado com a ordem, que lhe foi dada, para matar mulheres e crianças judias, *ob. cit.*, pp. 518-521 e 588.

²⁶³⁰ A biografia de Franz SIX não pode deixar de provocar perplexidade. Tendo recebido o grau de Doutor em Filosofia pela prestigiada Universidade de Heidelberg, em 1934, foi docente da Universidade de Königsberg e, em 1936, recebe o mais alto grau académico em filosofia concedido por aquela

chefe do *Teilkommando* da mesma unidade, do inverno de 1941 ao inverno de 1943²⁶³¹, e, finalmente, à pena de 10 anos de prisão, o major SS FENDLER, membro do *Sonderkommando 4b*, do *Einsatzgruppe C*, de Maio a Outubro de 1941²⁶³². Um dos réus, o capitão SS RUEHL foi condenado, unicamente, pelo crime de pertença a organização criminosa, igualmente à pena de 10 anos de prisão²⁶³³.

Todas as sentenças, proferidas em 10/4/1948 foram, nos termos do artigo 18º da Ordinance Nº 7, confirmadas pelo Governador militar americano, general CLAY, em Março de 1949, que indeferiu os Pedidos de Clemência.

A referência à aplicação da Lei Nº 10 pelos Tribunais constituídos pela autoridade americana de ocupação na Alemanha não ficaria completa sem um breve apontamento sobre as decisões proferidas nos restantes processos, nos processos respeitantes às altas patentes militares, no processo dos médicos, no processo Milch e nos processos relativos a personagens ligadas a importantes empresas do sector da indústria, Flick, Farben e Krupp.

A organização dos processos e, muito em particular, a selecção dos réus, obedeceu ao critério delineado por TAYLOR, que intentou *tornar do conhecimento público os crimes que simbolizavam as características identitárias do regime do terror nacional-socialista*, aqui ganhando proeminência os “crimes contra a humanidade”, bem como as graves violações do direito internacional e das regras da guerra e, através do estudo prévio do complexo sistema estrutural do III Reich, *fazer responder por tais crimes os principais representantes das áreas fundamentais em que se manifestava o poder do regime nazi*, de entre os milhares de alemães que se encontravam detidos sob custódia dos Aliados²⁶³⁴.

Universidade. Em 1939 é catedrático de Ciência Política Estrangeira na Universidade de Berlim. Integrara, entretanto, a SS e o SD a partir de 1935. O Tribunal, não sem algum assombro perante o expressivo *curriculum* académico do réu, considera, ironicamente, que, certamente, o réu discordaria de um outro académico alemão, fundador da Universidade de Berlim, Wilhelm von HUMBOLDT, que, em 1809, havia declarado que “as actividades de estado não poderiam ir além de determinados limites”, porque lamentavelmente, “o nome de HITLER apagou a luz da cultura adquirida pelo réu e as suas ordens deviam ser entendidas como legítimas, apesar de significarem assassínios em massa”. Apesar de não ter sido determinado, com certeza, o número de execuções em que SIX participou, de um Documento presente ao Tribunal pela Acusação, assinado por HIMMLER, consta uma promoção que lhe é outorgada “*pelos assinaláveis serviços no Einsatz*”, *ob. cit.*, pp. 521-526 e 588.

²⁶³¹ *Ob. cit.*, pp. 573-578 e 589.

²⁶³² FENDLER estudou medicina dentária, serviu nas Forças Armadas de 1934 a 1936, data em que passou a integrar o SD. Negou ter participado directamente nas execuções mas admitiu saber qual era a tarefa de que se incumbira a Unidade a que pertencia, *ob. cit.*, pp. 570-573 e 588.

²⁶³³ *Ob. cit.*, pp. 578-581 e 589.

²⁶³⁴ T. TAYLOR, *Final Report...*, *ob. cit.*, pp. 64-65, 67-68, 74 e ss.

Por outras palavras, pretendia-se responsabilizar penalmente quem, por causa do estatuto e das funções que desempenhava, havia tido uma relevante participação no planeamento, organização, execução, apoio e aproveitamento nos seguintes crimes: agressão armada; maus tratos, tortura e execução sumária de prisioneiros de guerra ou o seu uso na indústria da guerra; destruição ou exploração dos recursos dos territórios ocupados militarmente e execução de reféns; deportação de populações para trabalhar em regime de escravatura; uso de prisioneiros de guerra e de civis em experiências médicas e assassinio sob a forma de “eutanásia” de grupos de pessoas; “degradação e extermínio” de grupos nacionais, políticos, raciais e religiosos através da criação de leis discriminatórias, do processo de “arianização” dos territórios subjugados, da criação e funcionamento dos campos de concentração e da atuação das unidades de extermínio²⁶³⁵.

Em síntese, propunha-se o procurador-chefe TAYLOR, julgar e condenar os homens, governantes, responsáveis militares, líderes do partido nazi, da SS, da polícia, diplomatas e homens de negócios, designadamente industriais, que *tornaram possível a materialização dos crimes, aceitando colaborar, com HITLER na realização prática do sistema criminoso nacional-socialista*. O facto de terem “seguido” o seu líder e cumprido as tarefas que lhes foram entregues pelo ditador que, obviamente, se serviu deles para a consecução dos seus planos ilícitos diz, e bem, TAYLOR, “não os isenta de responsabilidade pelos actos criminosos que praticaram”²⁶³⁶.

2.3. Os Processos dos Reféns e do Alto Comando Militar

Tanto no caso dos *Reféns* (*United States v. List et al., Case No. 7*)²⁶³⁷ como no caso do *Alto Comando Militar* (*United States v. Wilhelm von Leeb et al., Case No. 12*)²⁶³⁸ foram condenados, principalmente, por crimes de guerra²⁶³⁹ e, subsidiariamente, por crimes contra a humanidade, representantes das forças armadas alemãs²⁶⁴⁰.

²⁶³⁵ *Ibidem*, pp. 64-65.

²⁶³⁶ *Ob. cit.*, p. 74.

²⁶³⁷ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals ...*, *ob. cit.*, Vols X e XI.

²⁶³⁸ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals ...*, *ob. cit.* Vol. XI.

²⁶³⁹ De notar que não consta da acusação qualquer referência às eventuais violações das normas internacionais da guerra marítima, nem da guerra aérea o que poderá entender-se facilmente. No que especificamente respeita aos limites discutidos, na década de 20, dos bombardeamentos aéreos, constantes do Projeto de Tratado de Haia de 1923, (*The Hague Draft Rules*) recorde-se a posição dos EUA e da Inglaterra que, durante a Guerra, contrapuseram à tese da distinção entre “*alvo militar*” e “*alvo civil*” a teoria do “*bombardeamento estratégico*” que alargava, substancialmente, a área susceptível de ser atingida e, em consequência, o número de baixas civis. Ingrid DETTER, que tivemos já ocasião de citar, alude aos muitos milhares de mortes causados pelos ataques da aviação americana e britânica às cidades

No primeiro caso, a acusação representada por TAYLOR, reportando-se às violências cometidas contra prisioneiros de guerra, resistentes e civis nos territórios da Jugoslávia, Grécia e Albânia, solicitava a condenação dos réus, 12 chefes militares, de entre eles o marechal de campo LIST, comandante do exército invasor da Grécia e da Jugoslávia e o seu sucessor, general KUNTZE, principalmente, por crimes de guerra. Enfatizava as execuções sumárias dos membros da resistência “*partisans*” e dos civis feitos reféns, mortos aos milhares, no seguimento da ordem transmitida pelo alto comandante da região, Von WEICHS - “matar um centena de “reféns” por cada soldado alemão morto e meia centena de “reféns” por cada soldado alemão ferido pelos *partisans*”²⁶⁴¹ - integrando-as no “programa delienado de terror e de extermínio” fundado na “arrogante concepção da superioridade alemã face aos povos subjugados” e no desprezo pela vida humana. A morte de milhares de civis como represália perante a actuação da resistência à ocupação prosseguia, afirma TAYLOR, a política racial criminosa do III Reich”. Ora a exigência de respeito pela vida humana, onde assenta “a estrutura interna da dignidade humana” emerge do “princípio de preservação da humanidade no seu conjunto (*mankind*), protegendo o homem da sua própria destruição”²⁶⁴².

Dois problemas principais surgia, aqui, avaliar e resolver de acordo com as normas e princípios do direito internacional, o problema do *estatuto e âmbito de protecção* reservado aos *partisans* e o problema das *retaliações ou represálias contra populações civis*, este, inexoravelmente, ligado à questão da tomada de reféns²⁶⁴³.

alemãs, sem contar com os civis japoneses mortos em Hiroshima e Nagasaki, in, *The Law of War*, Second Edition, Cambridge University Press, pp. 276-281.

²⁶⁴⁰ Refira-se que o marechal de campo Albert KESSERLING foi entregue pelos americanos aos britânicos e julgado e condenado à pena de morte (comutada em pena de prisão perpétua) por um tribunal militar inglês, pela participação em atrocidades e massacres, durante a ocupação de Itália, de entre os quais, o assassinio coletivo nas Caves Ardeatinas, *ob. cit.*, p. 78. Os britânicos condenaram, igualmente, os generais MACKENSEN e MAELZER à pena de morte (comutada em prisão perpétua), enquanto os generais LOEHN e MÜLLER foram julgados e condenados por tribunais nacionais nos países onde perpetraram os crimes de guerra, Jugoslávia e Grécia, respetivamente, veja-se, Caso dos *Reféns*, TAYLOR, “*Opening Statement*”, in, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals ...*, *ob. cit.*, Vol. XI, p. 785.

²⁶⁴¹ “*Opening Statement of Prosecution*” e “*Indictment*”. “Hostages, Reprisals and Collective Measures in the Balkans. Measures against Partisans and Partisans Areas”, in, *Trials of War Criminal ...*, *ob. cit.*, pp. 789, 797 e ss. e 937-1077.

²⁶⁴² “*Opening Statement*”, *ob. cit.*, p. 786.

²⁶⁴³ Numa definição que julgamos reter o essencial do problema, I. DETTER considera este tipo de represálias, que distingue das represálias efetuadas por um Estado beligerante contra um outro Estado beligerante que infringiu as previsões do direito internacional: “Actos de vitimização ou de vingança perpetrados por um beligerante directamente contra grupos de civis, prisioneiros de guerra ou outras pessoas *hors de combat*, como resposta a um ataque efectuado por pessoas sem estatuto privilegiado ou

O Tribunal, presidido pelo juiz WENNERSTRUM, atendo-se, preponderantemente, ao direito internacional escrito, proferiu, nas palavras de TAYLOR, uma decisão marcada pelo “conservadorismo”, embora bem fundamentada²⁶⁴⁴. Com efeito, considerou que, genericamente, os resistentes ou *partisans* não integravam as categorias de pessoas protegidas no âmbito de um conflito armado e, como “*combatentes ilegais*”, que usam táticas não convencionais de guerrilha, não beneficiando da tutela conferida aos prisioneiros de guerra, podem ser punidos, à luz do direito internacional, como criminosos de guerra²⁶⁴⁵. Mais entendeu que, nada dizendo o direito internacional convencional, especialmente o direito de Haia²⁶⁴⁶, sobre a proibição da utilização de reféns por um Estado beligerante, *com a finalidade de manter a segurança das suas forças armadas e a ordem no território ocupado, é admissível, em determinadas circunstâncias, a execução desses reféns*, por mais *bárbara* que possa parecer tal conduta, que, na verdade, configura o arrepio do princípio da justiça que determina que ninguém possa responder pelas condutas ilícitas de outrem²⁶⁴⁷. Porém, adverte o Tribunal, o acto de execução de reféns, como represália

por pessoas não imediatamente relacionadas com as forças armadas regulares do inimigo”, in, *The Law of War* ..., *ob. cit.*, p. 300.

²⁶⁴⁴ *Report* ..., *ob. cit.*, pp. 203 e 223. Sobre os dois processos em referência, em que os réus desempenhavam funções de responsabilidade na hierarquia militar do III Reich, *ob. cit.*, pp. 202-210 e 223-224.

²⁶⁴⁵ “(...) members of such resistance forces must accept the increased risks involved in this mode of fighting. *Such forces are technically not lawful belligerents and are not entitled to protection as prisoners of war when captured* (...). We think the rule is established that a civilian who aids, abets or participates in the fighting is liable to punishment as a war criminal under the laws of war. Fighting is legitimate only for the combatant personnel of a country. It is only this group that it is entitled to treatment as prisoners of war and incurs no liability beyond detention after capture or surrender”, in “*Opinion and Judgment*”, *ob. cit.*, pp. 1245-1246 (o itálico é nosso).

²⁶⁴⁶ Não concedemos inteira razão ao tribunal quanto à alegada inexistência de normas de protecção da população civil no Direito de Haia. O artigo 50º das Convenções de Haia sobre a Guerra Terrestre, de 1899 (IIª) e de 1907 (IVª), (que, de rest.o é citado pela acusação) reitera, com uma pequena alteração do texto, a inadmissibilidade de responsabilização colectiva de uma população, proibindo a aplicação de sanções de qualquer tipo à mesma população, por actos que não lhes podem ser imputados. No mesmo sentido, *History of the UN War Crimes Commission* ..., *ob. cit.*, pp. 225-227. Sobre a questão das “represálias”, e a sua evolução no direito internacional (foi preciso esperar até ao final do ano de 1979 para a elaboração de uma Convenção Contra a Tomada de Reféns, embora se estabeleça uma proibição desta prática na alínea (b) do artigo 3º da IV Convenção de Genebra de 1949 (que, aliás, tem sido fonte de polémica), veja-se, I. DETTER, *ob. cit.* pp. 299-303, Farhad MALEKIAN, *International Criminal Law*, *ob. cit.*, Vol. II, pp. 1-27, Chérif BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, *ob. cit.*, pp. 493-505, em especial, sobre o Caso vertente, pp. 498-500 e “The Crime of Kidnapping and Hostage Taking”, in, *International Criminal Law, Crimes*, Ed. By M. Chérif BASSIOUNI, Transnational Publishers, inc., New York, pp. 477-484.

²⁶⁴⁷ “The idea that an innocent person may be killed for the criminal act of another is abhorrent to every natural law. We condemn the injustice of any such rule as barbarous relic of ancient times. But it is not our province to write international law as we would have it, - we must apply it as we find it. (...) hostages may be taken in order to guarantee the peaceful conduct of the populations of occupied territories and, when certain conditions exist and the necessary preliminaries have been taken (a

pelo ataque às forças armadas de um estado beligerante por membros da resistência, com a finalidade de prevenir estes ataques, obriga-se ao cumprimento de certos requisitos de admissibilidade.

Deve acatar o *princípio da necessidade* ou da *última ratio*, a execução só deverá ocorrer quando se esgotarem todas as demais medidas, o *princípio da proximidade geográfica ou fáctica*, a escolha dos reféns não deverá ser aleatória, mas atender à área geográfica em que ocorreu o ataque ou a outra relação de proximidade com os atacantes e o *princípio da proporcionalidade*, o número de reféns executados não deverá exceder em “severidade” a ofensa que se pretende prevenir. A *carência dos mencionados requisitos conduz à classificação das execuções de reféns como crime de guerra*²⁶⁴⁸. Ora, avaliada a prova apresentada julgou o Tribunal que os pressupostos de admissibilidade não foram cumpridos pelas forças alemãs de ocupação que, seguindo o caminho já trilhado anteriormente na I Guerra, durante a qual usaram o método de execução massiva de reféns civis²⁶⁴⁹, recorreram a esta prática, extensivamente, na II Guerra, “excedendo as noções mais elementares de humanidade e de justiça”, de tal sorte que foi atingido um “recorde de morte e destruição na história moderna”, como consequência da solução aplicada em todos os territórios ocupados: “terrorismo e intimidação perante toda e qualquer oposição à sua vontade”²⁶⁵⁰.

Em conformidade e tendo recusado como causas de exclusão da responsabilidade penal dos réus a “necessidade militar” e a “obediência devida” (esta foi atendida como circunstância atenuante), invocadas pela defesa, condenou, por crimes de guerra, de entre os quais a participação no processo de deportação para trabalho escravo, maus-tratos de prisioneiros de guerra, os réus LIST e KUNTZE à pena

proclamation) *they may, as a last resort, be shot*. The taking of hostages is based fundamentally on a theory of collective responsibility (...),” ob. cit., pp. 1249 (o itálico é nosso).

²⁶⁴⁸ “The occupant may properly insist upon compliance with regulations necessary to the security of the occupying forces and for the maintenance of law and order. In the accomplishment of this objective the occupant may, *only as a last resort*, take and execute hostages (...) *there must be some connection between the population from whom the hostages are taken and the crime committed* (...). The member of hostages shot *must not exceed in severity the offenses the shooting is designed to deter*. Unless the foregoing requirements are met, *the shooting of hostages is in contravention of international law and is a war crime in itself*.”, ob. cit., pp. 1249 e 1250 (o itálico é nosso).

²⁶⁴⁹ Recorde-se que o tipo de crime de “execução de reféns” constava da alínea (2) da lista elaborada pela Comissão dos 15, no final da I Guerra, respeitante às “*violações das leis e costumes da guerra*”, *History of the UN War Crimes Commission* ..., ob. cit., p. 34. Sobre o Relatório da aludida Comissão, remetemos para a Parte I, 2º Capítulo, § 2.

²⁶⁵⁰ *Judgement*, ob. cit., pp. 1252 e 1255.

de prisão perpétua e os restantes a penas de prisão a termo, de um mínimo de sete a um máximo de vinte anos²⁶⁵¹.

No Caso do *Alto Comando Militar*, o Tribunal aplicou a pena de prisão perpétua a dois generais, WARLIMONT e REINECKE, membros do círculo restrito de HITLER, e penas de prisão de três a vinte anos a representantes dos vários ramos das forças armadas alemãs, julgados culpados da prática de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, por ter sido provada a sua participação: na emissão das ordens de “matar os comissários políticos” no leste e de “matar os aviadores e comandos” no oeste e/ou na sua execução²⁶⁵²; no tratamento desumano dos prisioneiros de guerra, em particular dos russos²⁶⁵³; nos crimes contra civis, especificamente, na deportação para trabalho escravo e no uso dos internados nos campos de concentração²⁶⁵⁴; no apoio logístico concedido aos *Einsatzgruppen*²⁶⁵⁵; na destruição da intelectualidade polaca e na deportação massiva dos nacionais polacos²⁶⁵⁶; na execução de reféns em violação dos princípios da necessidade e da proporcionalidade²⁶⁵⁷.

2.4. O Processo dos Médicos

Na primeira audiência de julgamento, em Nuremberga, da sequência dos processos a que nos vimos referindo, vinte e três réus, na sua grande maioria médicos de profissão, responsáveis máximos da saúde no governo alemão²⁶⁵⁸ e chefes da área da medicina nos ramos das forças armadas, alguns, reconhecidos académicos e investigadores²⁶⁵⁹ enfrentaram, também, uma acusação por crimes de guerra e por

²⁶⁵¹ *Ob. cit.*, pp. 1318-1319.

²⁶⁵² “*Judgment*”, *ob. cit.*, 491.

²⁶⁵³ *Ob. cit.*, pp. 492-493.

²⁶⁵⁴ *Ob. cit.*, 497-498.

²⁶⁵⁵ *Ob. cit.*, pp. 498-499.

²⁶⁵⁶ *Ob. cit.*, p. 500.

²⁶⁵⁷ *Ob. cit.*, p. 528. O Tribunal reproduz, quanto a estes crimes, a fundamentação da sentença proferida no Caso dos *Reféns*.

²⁶⁵⁸ Karl BRANDT o réu que encima a lista, major-general SS e um dos médicos pessoais de HITLER, foi nomeado Comissário do Reich para a Saúde e as Condições Sanitárias, o mais alto cargo governamental na área da Saúde, directamente subordinado a HITLER, com o poder de supervisionar todos os serviços da referida área, quer civis, quer militares, veja-se, “*Indictment*”, *ob. cit.*, também, TAYLOR, *Report ...*, *ob. cit.*, p. 162.

²⁶⁵⁹ De entre os acusados figuravam: o tenente-general HANDLOSER, Chefe dos Serviços Médicos da *Wehrmacht*, o tenente-general SHRÖDER, Chefe dos Serviços Médicos da *Luftwaffe*, o major-general SS GENZKEN, Chefe dos Serviços Médicos da *Waffen SS*, o major-general SS, Karl GEBHART Chefe-cirurgião da SS e Presidente da Cruz Vermelha Alemã, Paul ROSTOCK, Chefe do Gabinete de Ciência e Investigação Médica do Comissariado para a Saúde, órgão presidido por BRANDT e Director da Faculdade de Medicina da Universidade de Berlim, Gerhard ROSE, famoso especialista em medicina tropical, *ibidem*.

crimes contra a humanidade, porém, de uma natureza diversa e, quanto a nós, especialmente perturbante. O designado caso dos *médicos* (*United States v. Karl Brandt et al., Case No 1*) narra extensos pedaços da história das experiências “médicas” com seres humanos detidos nos campos de concentração e excertos da história da concepção e aplicação da medida eugénica hitleriana radical morte “*miserericordiosa*” às designadas “*vidas indignas de ser vividas*” ou “*vidas inúteis*”.

A procuradoria americana dirigida por TAYLOR, a quem competiu fazer as alegações iniciais, procedeu a uma enunciação metódica, rigorosa e pormenorizada das experiências de alta altitude e de congelamento, com gás mostarda, sulfamidas, regeneração de ossos, músculos, nervos e transplantação de osso, com bacilos da malária, tifo e hepatite, ingestão de água salgada e submissão a gás venenoso, de esterilização através de processos diversos, experiências realizadas em condições de inusitada insensibilidade e crueldade, cujas cobaias eram seleccionadas de entre os internados nos campos, designadamente, aqueles considerados inferiores ou sub-humanos, os escravos, os prisioneiros de guerra russos, os polacos, os ciganos e os judeus²⁶⁶⁰ - estes últimos, usados como material privilegiado de “estudo” racial, como demonstra a solicitada colecção de esqueletos pelo Instituto associado à Fundação para a Investigação *Ahnenerbe*, ligada à SS - apresentando um extenso conjunto de elementos probatórios que o tribunal consideraria irrefutáveis²⁶⁶¹.

Também quanto à solução preconizada por responsáveis da Saúde no *III Reich* e aprovada por HIMMLER, submeter a “tratamento especial”, entenda-se aniquilação, os polacos infectados com tuberculose e quanto ao denominado “programa de eutanásia” que destinou à morte os velhos, os físicos ou mentalmente incapacitados, adultos e crianças, forneceu a acusação prova bastante²⁶⁶².

TAYLOR propôs-se demonstrar como a ciência médica e o exercício da medicina sofreram um fortíssimo impacto sob o nazismo. A aceitação, por parte dos médicos “arianos”, da proibição do exercício da medicina a judeus, a prática corrente de recusar tratamento a doentes judeus e de lhes impedir o acesso aos hospitais conduziu,

²⁶⁶⁰ Remete-se para a Parte II, 2º Capítulo, § 2, 6.3., onde se alude às Alegações Iniciais da Acusação, “*Opening Statement of the Prosecution*”, in *Trials of War Criminals* ..., *ob. cit.*, Vol. I, pp. 27-74.

²⁶⁶¹ Veja-se, “*Extractos da Prova da Acusação*” in, *ob. cit.*, sobre as experiências de alta pressão e de congelamento, pp. 92 e ss. e 198 e ss; com gás mostarda, pp. 314 e ss; malária, pp. 278 e ss; sulfamidas, pp. 354 e ss; transplante, regeneração de osso e regeneração de nervos e músculos, pp. 391 e ss; água salgada, pp. 418 e ss; bacilos da hepatite, tifo e outros, pp. 494 e ss e 508 e ss; uso de veneno, pp. 631 e ss; uso de gás, pp. 684 e ss; processos experimentais de esterilização, pp. 694 e ss; colecção de esqueletos judeus, pp. 738 e ss.

²⁶⁶² *Ob. cit.*, pp. 790 e ss.

diz TAYLOR, à “prostituição da medicina alemã” que passou a ser um instrumento da política racial e foi o caminho para a sua degradação²⁶⁶³. “*O declínio da medicina e o envenenamento da ética médica constituiriam as bases para a realização das atrozes experiências médicas*”²⁶⁶⁴.

Num contexto ideológico racial em que o director da Saúde Pública do Reich, Arthur GUETT, proclama: “*A regra do amor ao próximo deve desaparecer, especialmente em relação às criaturas inferiores ou associadas (...) o dever (do Estado) é o de assegurar uma hereditariedade sã e pura para a eternidade (...) e, assim a sua única obrigação é garantir a vida e as condições de sobrevivência aos saudáveis do ponto de vista hereditário*”²⁶⁶⁵, compreende-se que os profissionais da saúde, que deveriam dedicar o seu saber e a sua experiência a salvar vidas humanas, tenham aceitado a tarefa de dar a morte, em câmaras de gás ou através de injeções letais, a seres humanos deficientes, doentes mentais e idosos, bem como a grupos de pessoas que ameaçavam racialmente a propalada sanidade e pureza da raça.

Convém aflorar o argumentário da defesa.

No que concretamente respeita às experiências médicas com seres humanos – há que reforçar a ideia de que as cobaias eram consideradas infra-humanos e não se encontravam sob a proteção do direito alemão que, paradoxalmente, continha normas de tutela dos animais²⁶⁶⁶ - refira-se, em primeiro lugar, a tese da “obediência devida”, sucessivamente reiterada nos posteriores julgamentos. À obrigação de obedecer às ordens do chefe imediato, suportada pelas regras aplicáveis mas, também, por sentimentos de consideração e admiração científicas, como no caso de FISCHER assistente do “respeitado e aclamado cirurgião GEBHART”, acrescia a convicção de que as experiências médicas, com vista ao melhoramento da prestação militar da Alemanha, “eram uma questão de vida ou morte para os soldados alemães” e de que, provindo a ordem de HITLER, legislador supremo da nação, “era impensável duvidar da sua legalidade”.

Uma ordem do *Führer* “*era inatacável e juridicamente imperativa para o funcionário, ainda que contrária ao direito internacional ou aos valores*

²⁶⁶³ *Opening Statement, ob. cit.*, pp. 58 e ss.

²⁶⁶⁴ *Ob. cit.*, p. 61 (o itálico é nosso).

²⁶⁶⁵ *Apud, ob. cit.*, p. 58.

²⁶⁶⁶ Legislação nacional-socialista de proteção dos animais, citada in. “*Opening Statement*”, in, *ob. cit.*, p. 71.

*tradicionais*²⁶⁶⁷. A esta tese ligava-se a ideia apresentada, a espaços, pela defesa, a incapacidade evidente, no caso de alguns dos réus que não detinham cargos de responsabilidade, para contrariar ou impedir a consecução do processo de experimentação humana, elaborado e posto em marcha por decisão tomada nas mais altas instâncias do Estado. Em segundo lugar, vinha o argumento da “necessidade militar” ou da situação de “emergência nacional” que justificaria as experiências visando finalidades de defesa militar. A “necessidade do Estado” prevalecia, nesta situação, justificadamente, sobre os interesses individuais, de acordo com o Dr. SERVATIUS, advogado de K. BRANDT que, na oportunidade, apelou, argutamente, às razões “patrióticas” *preponderantes* - a defesa da vida de milhares de soldados - que conduziram ao lançamento das bombas atômicas sobre o Japão, uma conduta contrária ao Direito de Haia²⁶⁶⁸. Afinal, os médicos militares alemães colocaram a sua ciência ao serviço dos interesses da sua pátria, afirma HANDLOSER, de acordo com a ideia expressa na sua divisa de há mais de 150 anos, “*Scientiae, humanitati, Patriae*”²⁶⁶⁹. Seria necessário atender à “*relatividade*” das *concepções éticas na prática da medicina* que “não devem ser entendidas do ponto de vista do estatuto médico mas das funções que desempenha, por exemplo, como cientista a prestar serviço durante a guerra”²⁶⁷⁰.

O terceiro argumento, recorrentemente utilizado prendia-se com o propalado “enorme benefício para a humanidade no seu conjunto” que se retirava das experiências médicas, designadamente, as realizadas com vista à criação de vacinas que, aliás, se considerava *prática habitual em muitos países*²⁶⁷¹. Refira-se um quarto argumento relativo aos critérios de selecção das “cobaias” humanas: alega-se que se usavam nas experiências, tão só, os detidos condenados à morte por delitos comuns que representavam um perigo para a segurança no interior do campo, porque teriam servido como “espiões ou colaboradores dos guardas SS”, aqueles internados que deram o seu consentimento ou, pelo menos, cujo consentimento “*se presumiu*” uma vez que,

²⁶⁶⁷ Ob. cit., pp. 961-968. FISHER, membro das *Waffen SS* e do *Leibstandarte “Adolf Hitler”*, nas Declarações finais, reafirma que “acreditou incondicionalmente” no seu chefe GEBHARDT e que, apesar de médico, “*agiu como um soldado, porque era um soldado*”, in, *Trials of War Criminals* ..., ob. cit. Vol. II, pp. 169-170 (o itálico é nosso).

²⁶⁶⁸ Questiona SERVATIUS: “O que pensou o aviador americano que lançou a bomba atômica sobre Hiroshima? Considerou-se um criminoso? E o Chefe de Estado que lho ordenou? Persistia um motivo patriótico. Tratava-se de sacrificar centenas de milhares de vidas para salvar a vida dos próprios soldados. E esse motivo era mais forte do que a proibição vertida na Convenção de Haia que estabelece limites ao uso de meios bélicos (...)”, in, “*Plea for Defendant Brandt*”, ob. cit., p. 127. Sobre o argumento da “necessidade militar”, na defesa de BRANDT e GEBHARDT, ob. cit. pp. 1 e ss.

²⁶⁶⁹ Ob. cit., p. 141.

²⁶⁷⁰ Ob. cit., p. 73.

²⁶⁷¹ Ob. cit., pp. 74-75.

condenados à morte, a participação nas experiências era vista como uma alternativa à execução²⁶⁷² e os grupos de internados de nacionalidade estrangeira que, por serem membros da resistência, *não dispunham de específica protecção internacional*²⁶⁷³.

Julgamos discernir no raciocínio apresentado pela defesa, especialmente incisivo em SERVATIUS, quanto às acusações referentes à elaboração e materialização do “programa de eutanásia”, aspectos impressionantes do ideário nacional-socialista. SERVATIUS começa por contestar a competência jurisdicional do Tribunal sobre os eventuais “crimes cometidos por alemães contra alemães”, um assunto interno do Estado alemão e que apenas diz respeito aos alemães, refutando, por conseguinte, o “direito de intervenção internacional” visando a protecção de nacionais de um Estado soberano, impugna, a seguir, a validade da prova traduzida nas confissões dos réus obtidas por um procurador, interessado na acusação e não por uma autoridade judicial imparcial e discute, por fim, as questões materiais relativas aos factos imputados aos réus que patrocina. E é, justamente, neste domínio que afirma que o problema da “eutanásia” (e, de igual modo o problema das experiências médicas com seres humanos) deverá ser entendido à luz da “ideologia de uma comunidade” da sua “concepção de vida em sociedade”.

A “comunidade tem o direito de pedir sacrifícios aos seus membros. O sentido de justiça, para alguns, aconselha que *a insistência no princípio do respeito pela humanidade tem limites*. Se a humanidade significa apelar ao forte para não esquecer o fraco numa era de abundância e bem-estar, o fraco deve contribuir quando necessário (...) numa situação de emergência ou (...) em caso de luta pela existência de um povo (...)”, “*na luta pela existência a natureza é mais piedosa, impede que vidas degradadas ao nível da animalidade sejam preservadas*” vidas que os actuais recursos da ciência permitem manter.

SERVATIUS, sagazmente, furta-se a argumentar com o factor económico que subjaz à decisão de matar as “vidas inúteis”, enfatizando o sentimento de “piedade” – “*admitir que o Estado sacrifique os doentes mentais que causam a ruína económica e moral da família e, portanto, do Estado (...) depende da concepção de vida em sociedade da humanidade no seu conjunto*”. E conclui, afirmando que não pode, em

²⁶⁷² *Ob. cit.* pp. 53-54.

²⁶⁷³ Abrangidas nesta categoria de “desprovidos de protecção jurídico-internacional” estavam as mulheres membros dos movimentos *partisans* da Polónia e da Checoslováquia, vítimas das tormentosas experiências com sulfamidas, enviadas para os campos pela *Gestapo* ou por ordem do Tribunal Especial que, como se disse, facilmente as condenava à morte, veja-se, *ob. cit.*, Vol. I, pp. 978-979.

consequência, falar-se, quer quanto à eutanásia, quer quanto às experiências médicas com seres humanos de culpa jurídico-penal individual. Quando muito, poderia aventar-se uma “culpa colectiva” dos alemães, obviamente, não uma culpa jurídico-penal, mas uma “culpa moral” ou uma “culpa política”²⁶⁷⁴.

O Tribunal recusou a tese da “culpa colectiva” mas agiu, com a maior cautela, na apreciação da imputação dos crimes contra a humanidade aos réus que participaram no designado “programa de eutanásia”, sempre que estava em causa a decisão do governo alemão de ordenar a morte dos seus próprios nacionais que, no entender do próprio governo, viviam “indignamente” e mereciam um piedoso golpe de misericórdia. Porém, julgou *ilegítima e criminosa* a condenação à morte “piedosa” de nacionais dos países subjugados pela Alemanha que classificou como “*extermínio*”²⁶⁷⁵.

A “obediência devida” e o “consentimento da vítima”, no âmbito das experiências médicas, não foram consideradas, legalmente, atendíveis. Não reconheceu, genericamente, o Tribunal, que o sentido do dever de obedecer à ordem de um superior, mesmo quando se fazia apelo à *Führerbefehl*, fosse admissível como excludente da responsabilidade penal²⁶⁷⁶ e, concretamente no caso de GEBHARDT, entende ter-se demonstrado que, não só não existia uma ordem para realizar certas experiências, como o réu viu na utilização das cobaias humanas uma “oportunidade”²⁶⁷⁷. Considerou o Tribunal, e bem, pertinente o argumento da acusação sobre o *estado de compulsão em que se encontravam os internados nos campos* cujo alegado “consentimento”, a existir, seria extorquido, pesados pelas vítimas os riscos de uma recusa, vítimas que, de todo o modo, *não eram informadas da natureza, âmbito e consequências das experiências*²⁶⁷⁸.

Os pretendidos benefícios para a humanidade, no seu conjunto, decorrentes dos resultados das experiências médicas não legitimam, afirma o tribunal, “a submissão a

²⁶⁷⁴ Cita o pastor NIEMOELLER “Somos todos culpados”, in, “*Plea for Defendant Brandt*”, *ob. cit.*, pp. 123-136 (o itálico é nosso).

²⁶⁷⁵ “Não é tarefa do tribunal avaliar se em certos casos a eutanásia é justificada. Nem, ainda, se determinado Estado emite legislação que impõe a eutanásia a certos grupos de pessoas. Mas a *Família das Nações não é obrigada a reconhecer como legítima a legislação que legaliza a morte e a tortura de seres humanos indefesos e miseráveis das outras nações*. A prova demonstra que cidadãos não alemães foram incluídos no Programa de Eutanásia (...) o réu Brandt contribuiu para o seu *extermínio* (...) tanto basta para se concluir pela sua responsabilidade criminal”, “*Judgment*”, *ob. cit.*, pp. 196-197 (o itálico é nosso).

²⁶⁷⁶ A alegada invencível “subordinação à forte personalidade de Himmler” do réu Rudolph BRANDT, coronel SS, membro da Fundação *Ahnerbe*, assistente e colaborador de HIMMLER, intermediário entre este e os executores de determinadas experiências médicas (com gás mostarda, bacilo do tifo e de esterilização) para além da participação na recolha dos “esqueletos judeus”, não convenceu o tribunal, *ob. cit.*, pp. 235 e ss., em especial, p. 240.

²⁶⁷⁷ *Ob. cit.*, p. 227.

²⁶⁷⁸ *Ob. cit.*, Vol. I, p. 984 (o itálico é nosso).

*tais experiências de nacionais estrangeiros que se encontram na mais abjecta servidão, sem o seu consentimento e nas mais brutais e insensíveis condições*²⁶⁷⁹. Quanto àquele grupo de pessoas (os *partisans*) que não beneficiam de específica protecção do direito internacional, declara-se na sentença que “ainda que em determinadas condições as leis da guerra terrestre admitam que espões, rebeldes ou resistentes possam ser validamente executados, em nenhuma circunstância autorizam a inflicção da morte como punição ou a prática de actos que se traduzam em estropiar ou torturar”²⁶⁸⁰.

Conclui o tribunal pela condenação, por crimes de guerra e subsidiariamente por crimes contra a humanidade, de 14 réus, aplicando a pena de morte a sete, K. BRANDT, GEBHARDT, R. BRANDT, MRUGOWSKY²⁶⁸¹, SIEVERS²⁶⁸², BRACK²⁶⁸³ e HOVEN²⁶⁸⁴, a pena de prisão perpétua a HANDLÖSER, SHRÖDER, ROSE, GENZKEN e FISCHER e penas de prisão de 15 a 20 anos aos restantes²⁶⁸⁵.

Uma derradeira consideração é mercê fazer-se sobre este processo. Justamente no seu decurso, como contraponto às atrozes experiências que são narradas, muitas vezes pormenorizadamente, se delineia um conjunto de dez princípios deontológicos determinando fronteiras à utilização de seres humanos na experimentação que, vazadas na decisão, ficaram para a história da investigação médica com o nome de *Código de Nuremberga*.

No essencial, aí se proclama a exigência de obter dos visados na experiência médica um *consentimento livre e esclarecido*, que pressupõe o adequado esclarecimento sobre a natureza, finalidades e consequências da experiência e a *integral*

²⁶⁷⁹ *Ob. cit.*, Vol. II, p. 227 (o itálico é nosso).

²⁶⁸⁰ *Ob. cit.*, p. 224 (o itálico é nosso).

²⁶⁸¹ Coronel das *Waffen SS*, subordinado de GENZKEN, Chefe do Gabinete de Higiene e Saúde da *SS* e, desde 1942, na dependência de GRAWITZ Médico da *SS* e da Polícia, dirige diversas experiências médicas em *Buchenwald*, com prisioneiros de guerra e civis e, em *Sachsenhausen*, prestou auxílio nas experiências levadas a cabo por GEBHARDT, *ob. cit.*, pp. 241 e ss. Remete-se para o capítulo IV.

²⁶⁸² Membro da equipa pessoal de HIMMLER desde 1935, Director da Fundação *Ahnenerbe*, com ramificações no campo de *Dachau* e em Estrasburgo, emitia instruções, recebia relatórios sobre as experiências a realizar e, em determinados casos, inspeccionava a sua realização, recebia para “investigação” partes do corpo das vítimas das experiências, nomeadamente os referenciados esqueletos de judeus e, também, de russos e polacos, *ob. cit.*, pp. 253 e ss.

²⁶⁸³ Desde 1936 membro da Chancelaria de HITLER, participou na concepção do Programa de Eutanásia e na sua extensão a nacionais não alemães, presos nos campos de concentração (*Aktion 14f 13*) e no programa dos métodos experimentais de esterilização, *ob. cit.*, pp. 277 e ss.

²⁶⁸⁴ Membro da *SS*, médico no campo de *Buchenwald* e nomeado médico-chefe do campo de Julho de 1942 a Setembro de 1943, participou na selecção das cobaias humanas e realizou experiências médicas sob a direcção do Dr. DING, com gás mostarda, gás fenol (de que resultaram muitas mortes) e com bacilos de tifo. Colaborou na execução da ordem de HIMMLER (*Aktion 14 f 13*) enviar para as instalações onde se praticava a “eutanásia” os internados nos campos que fossem deficientes físicos e doentes mentais, tendo “falsificado os atestados de óbito”, *ob. cit.*, pp. 286 e ss.

²⁶⁸⁵ *Ob. cit.*, pp. 298-300.

*responsabilização pelo médico quanto a todo o processo, que deverá realizar-se em condições que previnam sofrimento e outros danos para a pessoa em causa. Não devem considerar-se admissíveis experiências das quais possa resultar a morte ou a ofensa à integridade física (devendo ser previamente investigados os riscos envolvidos), realizadas por técnicos não qualificados ou que não prossigam finalidades humanitárias, de cura ou de prevenção de doenças cujo mérito científico seja avalizado*²⁶⁸⁶.

2.5. Processos Milch, Krupp, Flick e Farben

O julgamento de Erhardt MILCH, marechal da força aérea alemã (*United States v. Erhardt Milch, Case No 2*)²⁶⁸⁷, inaugura a série de julgamentos em que a principal acusação respeita à participação na realização do plano sistemático de deportação de milhões de civis dos territórios ocupados para a Alemanha, a fim de trabalhar em regime de trabalho forçado e em condições análogas à escravidão na indústria da guerra, ao uso ilícito de prisioneiros de guerra em trabalhos relacionados com a indústria bélica alemã, em condições degradantes e desumanas, o que integra a prática de “crimes de guerra” e a participação na redução à escravidão de grandes grupos de população civil dos países subjugados e de nacionais alemães²⁶⁸⁸, obrigados a trabalhar até ao limite das suas forças, submetidos a violência e a parcas condições de sobrevivência, que integra a prática de “crimes contra a humanidade”.

O caso Milch é, de resto, o único em que se avalia a responsabilidade penal pelos enunciados crimes de um alto representante do Estado alemão. Nos outros três processos em que a acusação abrange, mais, a participação na apropriação ilícita e expoliação de propriedade pública e privada nos territórios ocupados pela Alemanha, caso Krupp (*United States v. Alfried Krupp et al., Case No 10*), caso Flick (*United States v. Friedrich Flick et. Al., Case No 5*) e caso Farben (*United States v. Carl Krauch et. Al., Case No 6*), os réus são personalidades da área económico-industrial, em bom rigor, os proprietários e/ou administradores e directores de grandes empresas alemãs que detinham, praticamente, o monopólio em cruciais domínios do fabrico de armamento ou

²⁶⁸⁶ Sobre a matéria, veja-se, Michael A. GRODIN, “Historical Origins of the Nuremberg Code”, in, *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code*, Edited by George J. ANNAS/Michael A. GRODIN, Oxford University Press, 1992, pp. 121-143.

²⁶⁸⁷ *Trials of War Criminals*, ob. cit., Vol. II.

²⁶⁸⁸ Nas Alegações Iniciais da Acusação no Caso Milch o crime de escravização de grupos de população é qualificado como o “crime nazi por excelência”, ob. cit., p. 370.

de materiais de enorme importância para a economia da guerra e haviam prestado um relevante contributo para a consecução das políticas do *III Reich*.

Erhardt MILCH era assistente de GÖRING, membro do Gabinete de Planeamento Central e chefe da produção de aviões. Exercia um elevado cargo na cadeia de comando relativa à organização e execução do processo de deportação de civis dos territórios da Áustria, Checoslováquia, França, Bélgica, Hungria, Itália, Polónia e Rússia e de alocação como trabalho forçado na indústria de armamento, tendo participado nas decisões de usar prisioneiros de guerra para o mesmo efeito, bem como na decisão de utilizar, em condições de escravatura, grupos de pessoas hostis ao regime, opositores políticos e religiosos, judeus e a-sociais, detidos nos campos de concentração²⁶⁸⁹.

O Tribunal absolveu o réu quanto à imputada participação no processo de experiências médicas levadas a cabo nos campos de concentração, alegadamente no interesse da *Luftwaffe*, recorrendo à filosofia subjacente ao princípio *in dubio pro reo*²⁶⁹⁰.

Contudo, condenou-o a pena de prisão perpétua²⁶⁹¹ por considerar provada a sua culpa: na deportação de civis não alemães para trabalho forçado e submissão dos mesmos a “condições brutais e degradantes (...) constantemente supervisionados pela Gestapo e, se acaso tentassem abandonar o trabalho, enviados para campos de correção ou de concentração (...) onde trabalhavam até à exaustão”, em clara violação do Direito de Haia²⁶⁹² e na utilização dos prisioneiros de guerra na indústria de armamento, que eram sujeitos a maus tratos e executados se tentassem a fuga, muito em particular os prisioneiro russos, submetidos a condições desumanas, em manifesta ofensa das leis e costumes da guerra e do estipulado na Convenção de Genebra de 1929 relativa a prisioneiros de guerra²⁶⁹³, condutas abrangidas pela alínea (b) do artigo II da Lei Nº 10; na deportação e escravização de civis que, privados da liberdade, eram obrigados a trabalhar até ao esgotamento, alguns, até à morte, todos sujeitos a condições sub-humanas, laborando em horários de duração excessiva e arbitrária, mal alimentados,

²⁶⁸⁹ “*Indictment*”, pp. 360-363; também, Alegações Iniciais e Alegações Finais da Acusação, pp. 366-371 e 706, respetivamente.

²⁶⁹⁰ “*Judgment*”, *ob. cit.*, p. 779.

²⁶⁹¹ A sentença foi confirmada pelo Governador Militar da Zona Ocupada pelos EUA em 17/6/1947.

²⁶⁹² Em especial, como constava da acusação, os artigos 4º a 7º, 46 e 52º da Convenção de Haia sobre a Guerra Terrestre, de 1907.

²⁶⁹³ Em particular, os artigos 2º a 4º, 6º e 31º.

sem vestuário adequado, condutas que integram a definição de “crimes contra a humanidade” prevista na alínea (c) do artigo II da Lei nº 10.

Não curando o Tribunal de determinar o sentido das expressões empregues nas duas enunciadas alíneas do referido artigo, “*slave labor*” nos “crimes de guerra” e “*enslavement*” nos “crimes contra a humanidade”, limitando-se a seguir a acusação que, de forma incipiente, estabelece uma distinção entre o que designa por escravidão “*no sentido restrito*” - configurada pelos actos de “negação da liberdade de outrem” e escravidão “*no sentido amplo*” - abrangendo o complexo de condutas envolvendo a deportação, confinamento num espaço fechado e o trabalho forçado²⁶⁹⁴, assinala, porém, as condições fácticas de existência das várias categorias de trabalhadores, que preenchem o conceito de escravidão. Aqueles que eram coagidos a trabalhar até à morte, os trabalhadores agrícolas polacos que, obrigados a trabalhar para os colonos alemães estavam “proibidos de efetuar a mínima reclamação sobre as condições de trabalho determinadas pelo empregador (...) que agia *como se fosse o seu dono*”, as cerca de 600 jovens judias a trabalhar nas instalações Krupp no campo *Humboldtstrasse*, cercado de arame farpado e guardado por SS armados, vestidas com um saco de serapilheira, com aberturas para a cabeça e para os braços, descalças, exibindo feridas e, segundo o depoente Dr. STINNESBECK sofrendo de várias doenças, em situação de irremível degradação²⁶⁹⁵.

A coisificação destes seres humanos reduzidos a meras “*unidades de produção*”, fungíveis e descartáveis, submetidos ao poder e autoridade de outrem que deles se apropria e lhes determina as condições de vida e de morte, constitui, quanto a nós, o elemento nuclear do crime de escravidão, tal como será entendido no decurso da evolução jurídica do conceito²⁶⁹⁶ e que, como enfatiza a acusação, se encontra tipificado no § 234 do Código Penal nacional-socialista²⁶⁹⁷.

Não foi difícil provar, no caso Krupp, a importância e os privilégios que a empresa Krupp gozava no regime nacional-socialista, evidenciados na legislação específica emanada pelo *Reich* em Dezembro de 1943, justamente denominada “*Lex Krupp*”, que transforma a empresa familiar societária numa empresa em nome

²⁶⁹⁴ “*Final Statement of the Prosecution*”, *ob. cit.*, p. 693.

²⁶⁹⁵ “*Judgement*”, *ob. cit.*, pp. 806-808.

²⁶⁹⁶ Sobre o conceito de escravatura e a sua evolução, veja-se, Farhad MALEIKIAN, *International Criminal Law*, Vol. I, *ob. cit.*, pp. 209-249; também, Vd P. NANDA/M. Cherif BASSIOUNI, “The Crimes of Slavery and Slave Trade”, in, *International Criminal Law*, *ob. cit.*, pp. 325-361 e M. Cherif BASSIOUNI, *Crimes against Humanity ...*, *ob. cit.*, pp. 215, 305-311, e 516.

²⁶⁹⁷ *Ob. cit.*, p. 371.

individual cujo titular é Alfried KRUPP von Bohlen und Halbach e estabelece a sua sede em Essen²⁶⁹⁸. A *Fried. Krupp*, designação comercial, dispunha de um Órgão de Direcção que era presidido por Alfried KRUPP com o nome de *Vorstand* ou *Directorium* sobre que recaia a responsabilidade e o controlo da empresa que se dedicava à extração de minério, fabrico de aço e de vários tipos de armamento²⁶⁹⁹. Entendeu o Tribunal, de forma “unânime e muito firme”, na expressão de TAYLOR²⁷⁰⁰, que foi, sobejamente, demonstrada a participação de Alfried e dos membros da direcção da empresa na exploração de trabalho forçado de civis deportados e de prisioneiros de guerra e no uso de trabalhadores escravizados detidos em campos de concentração, o que configura a prática de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, estes “ocorrendo durante e em conexão com a guerra”²⁷⁰¹. Assinala-se na decisão: a crueldade do tratamento conferida aos prisioneiros de guerra soviéticos, a quem eram distribuídas as tarefas mais perigosas e que recebiam uma alimentação reduzida, abaixo do limiar requerido para a execução das referidas tarefas e para a própria sobrevivência²⁷⁰²; o aproveitamento e autónoma concretização das decisões tomadas por SAUCKEL, na primavera de 1942, no âmbito do chamado “programa para a mobilização do trabalho”, traduzidas na deportação massiva de civis, em grande parte do Leste, que a Direcção da KRUPP solicitava para trabalhar nas suas instalações fabris e a quem conferia um tratamento ainda mais desumano do que aos provenientes da Bélgica, Holanda e França – os designados trabalhadores “livres”, um eufemismo, dado que eram, na sua quase totalidade coagidos a viajar para a Alemanha e a aceitar as condições propostas, um salário simbólico e a “renovação automática do contrato”²⁷⁰³.

Os infelizes civis provenientes do Leste eram instalados em barracões edificados em campos insalubres, sem instalações sanitárias básicas, deficientemente alimentados e vestidos, sem protecção contra ataques aéreos, sendo-lhes imposta a obrigação de exibir uma humilhante marca na roupa e a regra da separação entre as mulheres e os seus filhos, mesmo recém-nascidos, que deu causa a uma escandalosa percentagem de mortes infantis. Acrescia a obrigação de trabalhar imposta às crianças, inicialmente, a

²⁶⁹⁸ “*Opinion and Judgment*”, in, *Trials of War Criminals*ob. cit., Vol III, p. 1336.

²⁶⁹⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰⁰ O Autor refere-se à decisão que recaiu sobre a acusação por crimes de guerra e crimes contra a humanidade no Ítem III da Acusação, in, *Final Report*...., ob. cit., p. 192.

²⁷⁰¹ *Ob. cit.*, p. 1374.

²⁷⁰² *Ob. cit.*, pp. 1376, 1380, 1388 e 1405. Sobre o emprego de prisioneiros de guerra franceses na indústria de armamento, veja-se, ob. cit., pp. 1395-1396.

²⁷⁰³ *Ob. cit.*, pp. 1396-1397.

partir dos 14 anos, depois, a partir de 12 anos e, em 1944, a partir dos seis anos²⁷⁰⁴. Os trabalhadores deportados eram, em determinadas casos, coagidos a trabalhar sob a ameaça de chicotes dos guardas da empresa que dispunha dos seus próprios “*campos de correcção*”, os campos de *Dechenschule* e *Neefellshule*, vigiados por polícias privativos da Krupp com treino militar, para onde eram enviados os recalcitantes - os deportados que se recusavam a trabalhar ou pretendiam por fim ao “contrato” - como alternativa à sua entrega à *Gestapo*, mas que, também, corriam perigo de morte às mãos dos aludidos guardas da Krupp²⁷⁰⁵.

A decisão judicial realça, ainda, os benefícios que a empresa Krupp retirou dos “campos de concentração cujos horrores se tornaram conhecidos”²⁷⁰⁶, aludindo às negociações de um membro da Direcção, o réu Erich MÜLLER, com o próprio HITLER, para a instalação de uma fábrica em *Auschwitz*²⁷⁰⁷, à construção de fábricas na proximidade de outros campos de concentração²⁷⁰⁸ e à “requisição” de internados para laborarem em campos construídos pela Krupp, como foi o caso das desventuradas judias, com idades compreendidas entre os 15 e os 25 anos, colocadas em *Humboldtstrasse* que, com excepção de duas ou três sobreviventes que conseguiram fugir, foram, em Março de 1945, “levadas para lugar desconhecido”²⁷⁰⁹.

A avaliação dos argumentos da Defesa pelo Tribunal impõe uma referência, atenta a cuidada ponderação, em especial, da invocada excludente da responsabilidade “*necessity*” que corresponde, aqui, no essencial, ao conceito de “estado de necessidade desculpante” do direito penal alemão e, também, do direito penal português (e espanhol)²⁷¹⁰.

²⁷⁰⁴ *Ob. cit.*, pp. 1397-1399, 1405-1409.

²⁷⁰⁵ *Ob. cit.*, pp. 1400-1402 e 1409-1410.

²⁷⁰⁶ *Ob. cit.*, p. 1411.

²⁷⁰⁷ *Ob. cit.*, pp. 1413-1414.

²⁷⁰⁸ *Ob. cit.*, pp. 1416-1417.

²⁷⁰⁹ *Ob. cit.*, pp. 1426-1429.

²⁷¹⁰ Nos termos da norma portuguesa aplicável (artigo 35º do Código Penal) e de acordo com a melhor doutrina atual, o estado de necessidade “desculpante”, enquanto causa de exclusão da culpa, não da ilicitude como é o caso do estado de necessidade “justificante”, deve ser entendido como uma manifestação de uma situação de inexigibilidade. Porém, como explica FIGUEIREDO DIAS, tratando-se, no caso, tal como no estado de necessidade justificante, de uma “colisão de bens jurídicos”, muitos dos requisitos desta causa de exclusão da ilicitude são aqui exigidos também, a saber, a verificação de um perigo atual, que, porém, admitirá, não apenas o perigo iminente mas um perigo duradouro ou continuado e a impossibilidade de remoção do perigo por outra via. O afastamento da culpa só ocorrerá nos casos em que a conduta se dirige à preservação de valores eminentemente pessoais essenciais, “bens jurídicos individuais elementares”, diz Figueiredo DIAS, em concreto, a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade. Ponto é que se possa afirmar que, segundo as circunstâncias do caso, não é razoável exigir do agente, comportamento diferente e este raciocínio deverá atender a uma ideia de proporção dos bens jurídicos conflituantes, ainda que não demasiadamente restritiva o que é dizer que não se deverá excluir a culpa “em caso de crassa desproporção” dos valores jurídicos em questão, veja-se, *Direito Penal, ob. cit.*,

Refira-se que o Tribunal julgou juridicamente inadmissível o alegado “desconhecimento” dos réus da “ilegalidade” da constrição a que foram submetidos os prisioneiros de guerra na indústria de armamento que afirmavam, “não ter razões para acreditar que era uma conduta ilícita uma vez que era autorizada por diretivas governamentais ou por autoridades militares alemãs”²⁷¹¹, atenta a prova documental produzida que dá conta de que *os réus não podiam ignorar que tal conduta era contrária ao direito internacional*²⁷¹². E que, de toda a maneira, se afirma a responsabilidade dos directores da Krupp quanto ao estado de manifesta desolação em que se encontravam os prisioneiros de guerra, a alimentação exígua, o trabalho penível e a carência de assistência médica, em particular, a desumanidade das condições dos prisioneiros de guerra russos, mantidos num estado de permanente sub-nutrição e instalados em zonas desprovidas de proteção em caso de ataque aéreo, estado desolador, reiteradamente, reportado à Direcção, pelos encarregados dos trabalhos nas instalações fabris²⁷¹³.

Não foi, igualmente, considerado procedente o argumento de que a responsabilidade pelos maus-tratos e condições infra-humanas dos prisioneiros dos campos usados como mão-de-obra pela Krupp, era, apenas da SS, dado que se demonstrou que *competia aos membros da direcção da Krupp, através dos chefes das instalações fabris, a determinação das condições de trabalho, a fixação dos resultados a atingir, o fornecimento de alimentação e enunciação das regras disciplinares* que, quando quebradas, desencadeavam punições a executar pelos guardas SS. Se assim o quisessem, o dono e os directores da Krupp poderiam ter amenizado o indescritível sofrimento dos milhares de seres humanos escravizados de cujo trabalho beneficiavam, na sua quase totalidade judeus, como os que percorriam, penosamente, o caminho entre o respectivo campo de concentração e as instalações da Fábrica *Bertha* ou da fábrica de

pp. 611-617. Veja-se, também Américo TAIPA de CARVALHO, Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2011, pp. 511-516. Sobre o problema no direito alemão, veja-se, Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de Miguel Ormedo Cardenete, Editorial Colmares, Granada, 2002, pp. 515-524. No direito espanhol, também quanto ao “medo insuperável”, MIR PUIG, *ob. cit.*, pp. 643-657, COBO Del ROSAL/VIVES ANTON, *ob. cit.*, pp. 528-531, LUZÓN PEÑA, *ob. cit.*, pp. 553-568 e, ainda, com indicação de jurisprudência do Supremo Tribunal, comentário ao artigo 20º nºs 5 e 6, L. ARROYO ZAPATERO/I. B. GOMEZ De la TORRE/J.C. FERRÉ OLIVÉ/N. GARCIA RIVAS/J.R. SERRANO PIEDECASAS/J. Mª TERRADILLOS BASOCO, Directores, *Comentarios al Código Penal*, Iustel, 1ª Edição, 2007, pp. 122-123 e Candido CONDE-POMPIDO FERREIRO, *Código Penal Comentado*, Tomo I, Bosch, 2004, pp. 101-108.

²⁷¹¹ *Ob. cit.*, p. 1377.

²⁷¹² *Ob. cit.*, pp. 1378-1379 (o itálico é nosso).

²⁷¹³ *Ob. cit.*, pp. 1381-1390.

aço de Markstaedt, onde trabalhavam cerca de 12 horas, alimentados apenas com uma sopa fornecida ao meio-dia, continuamente vigiados e, amiúde, agredidos pelos guardas²⁷¹⁴.

O tribunal entendeu, a nosso ver, corretamente, não se verificarem, no caso, os pressupostos essenciais da “*necessity*” que a defesa procurava fundar no “*estado de compulsão*” em que se encontravam os réus, vivendo e agindo no interior de um regime de terror ditatorial, permanentemente sujeitos a uma latente ameaça, que se concretizaria se acaso se recusassem a cumprir as ordens e directivas governamentais relativamente às quotas de produção de materiais bélicos, rigidamente estabelecidas e não aceitassem empregar os trabalhadores deportados, os prisioneiros de guerra e os internados nos campos, ameaça que lhes retirava a liberdade de decidir, forçando-os, por temor das consequências, a aceitar, nos seus estabelecimentos fabris, esses grupos de trabalhadores²⁷¹⁵. Recorrendo, preponderantemente, à doutrina anglo-americana, apesar de apelar, também, à norma do § 52 do Código Penal alemão, considerou o Tribunal que a admissibilidade do estado de necessidade requer a existência de três requisitos essenciais, a saber: a ameaça de um mal, poderá dizer-se, um perigo “sério e irreparável” e “directo e imediato” para um valor individual essencial como a vida e a liberdade; a impossibilidade de impedir a concretização desse perigo por outros meios; a proporcionalidade entre o sacrifício que se impõe para afastar a concretização desse perigo e o mal que se pretende evitar²⁷¹⁶.

Ora, de acordo com a tese doutrinal que defende que a avaliação da *seriedade* da ameaça ou do perigo deve subordinar-se a um *critério subjectivo*, isto é, que tome em atenção a situação específica do agente e as suas condições particulares, conclui o Tribunal que, “*mesmo pressupondo a existência do regime tirânico e opressivo do III Reich, os réus não agiram sob coacção ou em estado de compulsão, com o sentido insito no conceito de estado de necessidade, quando cometeram os crimes de que vêm acusados*”²⁷¹⁷.

Na realidade das coisas, não se verificava uma ameaça de um mal “sério e irreparável” para valores individuais essenciais dos réus, nomeadamente a vida ou a

²⁷¹⁴ Ob. cit., pp. 1421-1423.

²⁷¹⁵ Ob. cit., p. 1455.

²⁷¹⁶ Cita-se WHARTON, *Criminal Law*, NY, 1932, Vol. I, 12th edition, section 126, in, ob. cit., pp. 1435 e ss.: “necessity is a defense when it is shown that the act charged was done *to avoid an evil both serious and irreparable*; that *there was no other adequate means of escape*; and that *the remedy was not disproportioned to the evil*” (o itálico é nosso).

²⁷¹⁷ Ob. cit., p. 1438 (o itálico é nosso).

liberdade. Admitindo-se que, em certos casos, empresários alemães que não cumprissem as directivas governamentais e militares com respeito à produção de bens militares podiam ser sancionados ou publicamente desacreditados não seria, em todo o caso, provável que Alfried KRUPP ou qualquer dos seus colaboradores sofresse uma sanção grave, dada a, por demais conhecida, proximidade entre KRUPP e HITLER e a enorme importância na vida industrial alemã e o poder de influência nos círculos políticos que eram reconhecidos aos réus²⁷¹⁸.

Quando muito, de acordo com casos referidos no processo e o testemunho de SPEER, subsistia o perigo de KRUPP perder o direito de propriedade sobre as suas fábricas “ou de perder a possibilidade de exercer qualquer influência na laboração das mesmas” e de os seus colaboradores perderem o emprego. Ora, o estado de necessidade não abrange as situações em que, para defender valores patrimoniais, ou a manutenção do posto de trabalho se sacrificam valores pessoais essenciais, a vida, a liberdade, a saúde, a integridade física²⁷¹⁹. O que, de todas as formas, violaria sempre o *princípio da proporcionalidade*, tanto mais que não era de admitir a inexistência de liberdade de escolha por parte dos réus contra a *integral carência de liberdade das desgraçadas vítimas* que, essas, sim, não tinham qualquer possibilidade de escolher outro destino²⁷²⁰. Mas, mesmo na possibilidade extrema, que o tribunal só admite como mera hipótese não realista, de recair sobre os réus a ameaça de sofrerem uma detenção num campo de concentração, deveria convir-se, em abono da justiça, que estes não seriam, seguramente, submetidos a pior tratamento do que os milhares de seres humanos indefesos, muitos deles escravizados que os réus exploraram em condições de perigo quotidiano, que não poucas vezes se concretizou, para a integridade física, saúde e vida dos mesmos²⁷²¹.

²⁷¹⁸ *Ob. cit.*, pp. 1445-1446.

²⁷¹⁹ Aceitando o testemunho de SPEER, declara-se na sentença, a questão que se colocava aos réus deveria entender-se assim: “To avoid losing my job or the control of my property, I am warrant to employing thousands of civilian deportees, prisoners of war, and concentration inmates; keeping them in a state of involuntary servitude; exposing them daily to death or great bodily harm, under conditions which did in fact result in the deaths of many of them; and working them in an undernourished condition in the production of armament intended for use against the people who would liberate them and indeed even against the people of their homelands”, *ibidem*.

²⁷²⁰ “If we may assume that as result of opposition to Reich policies Krupp would have lost control of this plant and the officials their positions, it is difficult to conclude that the law of necessity justified a choice favorable to themselves and against the unfortunate victims who had no choice at all in the matter. Or, in the language of the rule, that the remedy was not disproportioned to the evil”, *ob. cit.*, p. 1445.

²⁷²¹ “Moreover, in all fairness it must be said that in any view of the evidence the defendants, in a concentration camp, would not have been in a worse plight than the thousands of helpless victims whom they daily exposed to danger of death, great bodily harm from starvation, and the relentless air raids upon the armament plants: to say nothing of involuntary servitude and the other indignities which they

Mas, o que, em definitivo, afastou, liminarmente, a existência do propalado “estado de necessidade” foi a comprovada *comunhão de vontade e de interesses* entre o governo e as forças armadas que emitiam as ordens e as directivas para emprego na indústria do armamento de deportados e de prisioneiros de guerra e os responsáveis pela empresa Krupp. Através de cartas e memorandos dos dirigentes da empresa, apresentados como prova pela acusação, não só eram acatadas tais directivas como se exprimia, reiteradamente, às competentes autoridades, o “*ardente desejo*” de usar os prisioneiros de guerra russos como mão-de-obra²⁷²² e se solicitava a sua intervenção quanto à renovação automática compulsiva dos “contratos” dos civis deportados²⁷²³ e, por fim, tendo como finalidade a expansão da sua área de atividade que, em determinados sectores, competia com a empresa de FLICK, os representantes da Krupp tomam a iniciativa de solicitar o recurso a mão-de-obra dos internados nos campos de concentração, procedendo a negociações com responsáveis da SS para a instalação de uma fábrica em *Auschwitz*, para a criação de unidades fabris junto de campos de concentração e para a remoção para os seus próprios campos de internados, como foi o caso das cerca de 600 mulheres judias²⁷²⁴.

Condenou o Tribunal, pelos crimes de guerra e pelos crimes contra a humanidade, por considerar demonstrada a sua culpa “para além de qualquer dúvida razoável”, onze réus, aplicando a Alfried KRUPP a pena de prisão de doze anos, acrescida da pena de confisco dos bens²⁷²⁵.

No processo Flick (*Case No 5*) para além da acusação por crimes contra a humanidade pela participação no plano persecutório dos judeus através da aquisição vantajosa do património industrial judeu que foi objeto de expropriação ou confisco pelo *Reich* - que, como se disse infra, o tribunal descartou, numa interpretação restritiva da alínea (c) do artigo II da Lei Nº 10, por se considerar incompetente dado que a referida conduta havia tido lugar antes do início da guerra e não se provou a conexão

suffered. The disparity in the number of the actual and potential victims is also thought provoking”, *ob. cit.*, p. 1446.

²⁷²² *Ob. cit.*, p. 1439.

²⁷²³ *Ob. cit.*, p. 1440.

²⁷²⁴ *Ob. cit.*, p. 1441.

²⁷²⁵ A pena de prisão de doze anos foi, igualmente, aplicada a Erich MÜLLER, e a Von BUELOW; a pena de prisão de dez anos foi aplicada a Eduard HOUDREMONT e a F. Wilhelm JANSSEN, a pena de nove anos de prisão a Otto IHN e Ferdinand EBERHARDT, a pena de sete anos de prisão a Oskar LOESER, a pena de seis anos de prisão a Leo KORSCHAN e Heinrich LEHMANN e a pena de dois anos de prisão a Gustav KUPKE, *ob. cit.*, pp. 1449-1451. O Tribunal, tomando em conta o débil estado de saúde dos réus LOESER, HOUDREMONT e KORSCHAN, dirige, oficialmente, ao Governador Militar CLAYTON uma chamada de atenção para o facto, a ser apreciado no âmbito dos seus poderes de alteração das respetivas penas, *ob. cit.*, p. 1452.

com a guerra e, ainda porque as “perseguições” a que se refere a norma deveriam entender-se como condutas contra valores pessoais, como a vida ou a liberdade e, em consequência, *os ataques a valores patrimoniais extravasavam o âmbito de protecção normativo*, - seis réus vinham acusados por crimes de guerra e por crimes contra a humanidade (*Count I*), cometidos entre 1939 e 1945, em termos análogos aos do caso Krupp.

Pela participação na escravização, deportação de civis estrangeiros para trabalho forçado e utilização de prisioneiros de guerra tendo usado, nas instalações fabris da empresa Flick (os réus FLICK, BURKART e KALETSCH), designadamente na *Maxhuet* (a cargo do réu TERBERGER) e em empresas associadas, como a *Siemag* (propriedade do réu WEISS), “dezenas de milhares de trabalhadores escravos e prisioneiros de guerra (...) estes em trabalho directamente relacionado com as operações da guerra, incluindo manufactura e transporte de armas e munições (...), que exploravam em condições desumanas desrespeitando a sua liberdade, o direito a receber um salário e adequada alimentação, o direito à saúde e a um horário razoável” em desconformidade com o Direito de Haia e com o Direito de Genebra²⁷²⁶.

Ora, não obstante ter sido provado que as indústrias propriedade do réu FLICK, um potentado no sector do carvão mineral e do ferro e do fabrico do aço, cujo principal assistente até Dezembro de 1939 era o réu STEINBRINCK e, a partir desta data, o réu WEISS, “empregaram, sob os regulamentos do Reich, trabalhadores estrangeiros coagidos a trabalhar, internados em campos de concentração e (...) prisioneiros de guerra em funções directamente relacionadas com as operações militares”, prisioneiros de guerra que, igualmente trabalharam na *Siemag*²⁷²⁷, o Tribunal ponderou e decidiu sobre a culpa dos réus com base numa interpretação e aplicação, a nosso ver incorrectas, do instituto “estado de necessidade” que diverge, manifestamente, da decisão tomada no caso Krupp.

Com a excepção de FLICK e de WEISS²⁷²⁸ que, de acordo com prova irrefutável, efectuaram, por sua própria iniciativa, diligências com vista à alocação de prisioneiros de guerra nas suas instalações fabris, a fim de aumentar as quotas de

²⁷²⁶ “*Opinion and Judgment*”, in, *Trials of War Criminals*..., *ob. cit.*, Vol. VI, p. 1195.

²⁷²⁷ *Ob. cit.*, pp. 1192 e 1196.

²⁷²⁸ WEISS foi condenado na pena de prisão de dois anos e seis meses e FLICK, considerado culpado por crimes de guerra e por crimes contra a humanidade pelos referenciados factos, mas, também, pela espoliação de património nos países ocupados pela Alemanha, designadamente, na Lorena e, pertencendo ao Círculo de HIMMLER, pelo crime de participação nas actividades criminosas da SS, embora com circunstâncias atenuantes (o seu desconhecimento de grande parte dos empreendimentos criminosos da organização e o medo de represálias), condenado na pena de 7 anos de prisão, *ob. cit.*, pp. 1221 e 1228.

produção, decidiu o tribunal absolver os réus STEINBRICK²⁷²⁹, BURKART, KALETSCH e TERBERGER quanto aos crimes de guerra e contra a humanidade, por *entender aplicável, no caso, o instituto da “necessidade”*²⁷³⁰, fundamentando a sua decisão nas considerações que se enunciam, em síntese: não foi cabalmente provado que os civis deportados, os prisioneiros de guerra e os presos em campos de concentração a trabalhar nas indústrias Flick ou associadas, fossem mal tratados, ao contrário, demonstrou-se que os responsáveis pelas instalações tinham instruções “de acordo com a política da empresa” para tratar humanamente os trabalhadores, nomeadamente, fornecer-lhes uma ração alimentar melhor do que a estabelecida pelas directivas estaduais²⁷³¹; o plano sistemático respeitante ao trabalho forçado, à escravização de seres humanos e ao uso de prisioneiros de guerra na indústria do armamento, foi concebido, tal como as condições da sua execução, pelo Estado alemão, não tendo os réus poder ou autoridade que lhes permitissem participar na concepção e realização desse plano criminoso²⁷³²; cabia aos Estado a permanente e rigorosa supervisão, o controlo e a fiscalização das condições de concretização do referido plano que os réus não podiam alterar ou sustar²⁷³³; nunca os réus “desejaram” a utilização de mão de obra escrava ou de prisioneiros de guerra, tendo, todavia, aceitado a alocação, nas instalações fabris que dirigiam, de civis estrangeiros deportados, de prisioneiros de guerra e de presos em campos de concentração porque consideraram, simultaneamente, “fútil e perigoso” recusar cumprir as directivas do *Reich*²⁷³⁴.

Na verdade, os réus agiram num quadro fáctico de emergência nacional, em que um regime tirânico fazia duras exigências, tendo em vista a prossecução da guerra, *sob coacção*, devido ao “*temor real*” da concretização de um perigo para a sua liberdade ou mesmo para a sua vida se a sua recusa fosse qualificada, nos termos do direito vigente, como “crime de sabotagem”²⁷³⁵. Pelo que entendeu o tribunal estarem reunidos os pressupostos da “*necessity*” porque os réus actuaram sob um “*perigo evidente e actual*”

²⁷²⁹ Este réu, membro da SS, foi condenado a cinco anos de prisão pelos crimes pertença á organização criminosa e de participação nos empreendimentos penalmente ilícitos da dita organização, ainda que com circunstâncias atenuantes análogas às reconhecidas no caso de FLICK, *ibidem*.

²⁷³⁰ *Ob. cit.*, pp. 1198 e 1202.

²⁷³¹ *Ob. cit.*, pp. 1199.

²⁷³² *Ob. cit.*, p. 1196.

²⁷³³ *Ibidem*.

²⁷³⁴ *Ob. cit.*, pp. 1197-1198.

²⁷³⁵ *Ibidem*.

(os funcionários do Estado e a polícia constituíam uma presença ameaçadora) que lhes retirou a liberdade de agir e os “forçou” a participar no crime²⁷³⁶.

Não discutiu o Tribunal, com rigor, os “perigos” a que estavam expostos os réus, limitando-se a aludir à sua “possibilidade” sem que fossem dados *exemplos de sanções privativas da liberdade ou da vida* aplicáveis pelas instituições do *III Reich* a industriais, do porte e importância dos Réus, que se furtaram ao uso de trabalho escravo ou de prisioneiros de guerra e não abordou, sequer, o problema da “proporcionalidade” entre os valores em conflito, um requisito que, como se referiu, a doutrina anglo-americana entendia essencial na admissibilidade da “*defense necessity*”.

A referenciada decisão é entendida como um importante precedente (embora não no sentido vinculativo) no processo Farben - segundo TAYLOR, o “maior e mais complexo” dos processos em que se avaliou a responsabilidade criminal de personagens ligadas à indústria alemã²⁷³⁷ - especificamente, na interpretação e aplicação da norma que definia os “crimes contra a humanidade” e na determinação do sentido do conceito de “estado de necessidade” que vai suportar a absolvição de 18, de entre os 23 réus, pelos crimes de participação no sistema de trabalho forçado na indústria da guerra de civis deportados e de prisioneiros de guerra, na exploração de trabalho em condições análogas às da escravatura e no processo de escravização dos internados em campos de cujo trabalho beneficiou a empresa I.G. Farben.

Deve dizer-se que, com a honrosa excepção do juiz Paul HEBERT²⁷³⁸, a prova produzida - que demonstrava o acompanhamento de directores da Farben do processo de rearmamento da Alemanha, desde seu início e a sua directa participação no Plano Quadrienal de preparação para o conflito bélico mundial que conceberam, aconselhando GÖRING, bem como a criação de um plano estratégico próprio, visando a absorção pela Farben das indústrias químicas dos países a conquistar pela Alemanha que, de resto, ocorreu imediatamente após a ocupação dos territórios pelos exércitos alemães - não parece, afirma TAYLOR, ter causado “grande impressão ao Tribunal”

²⁷³⁶ “The evidence with respect to defendants Steinbrinck, Burkart, Kaletsch and Terberger in our opinion (...) clearly established that there was in the instant case “clear and present danger” within the contemplation of that phrase (...) The Reich through its hordes of enforcement officials and secret police, was always “present”, ready to go into instant action and to mete out savage and immediate punishment against anyone doing anything that could be construed as obstructing or hindering the carrying out of government regulations or decrees.”, *ob. cit.*, p. 1201.

²⁷³⁷ *Final Report*, *ob. cit.*, p. 195.

²⁷³⁸ Director da faculdade de Direito da Universidade de Louisiana. Os outros dois juízes eram Curtis SHAKE, ex-juiz do Supremo Tribunal estadual de Indiana, e James MORRIS juiz do Supremo Tribunal estadual de Dakota do Norte.

independentemente do veredicto histórico que sobre ela venha a recair²⁷³⁹. Os Réus foram, todos, absolvidos do imputado “crime contra a paz”.

Convém recordar a crucial importância que tinha este complexo empresarial na economia alemã da guerra, traduzida no vínculo de básica dependência das forças armadas de materiais como a borracha e os combustíveis sintéticos de que a Alemanha carecia por falta de fontes de matéria-prima. A I.G.-Farben, *Interessen- Gemeinschaft Farbenindustrie A.G.*, uma empresa gigantesca, com cerca de meio milhão de accionistas, intervinha em largos domínios do setor químico, detendo importantes créditos na indústria farmacêutica com marcas como a Bayer-Cross, conhecida mundialmente pela invenção da aspirina e na indústria dos materiais sintéticos como o plástico, as tintas, os metanóis e as fibras e que havia inventado processos de fabrico de outros produtos sintéticos fulcrais para as operações militares, como a borracha *buna* e a gasolina e, ainda, processos de obtenção de lubrificantes atarvés do carvão vegetal.

Os nomes mais sonantes da área científica da química, da engenharia, da farmácia eram colaboradores deste gigante da indústria. Os réus do processo Farben, muitos doutorados nas áreas mencionadas e um doutorado em medicina, alguns académicos, integravam, na sua maioria, o *Vorstand*, Órgão que constituía a Direcção ou Comissão Executiva que, a partir do ano de 1938, contava com 30 membros e era o responsável pela representação legal e pela gestão da empresa, reunindo de seis em seis semanas e decidindo sobre as políticas e estratégias.

Alguns dos seus membros eram, simultaneamente, membros do Órgão de Supervisão, *Aufsichtsrat*, que reunia esporadicamente e não participava na gestão dos negócios²⁷⁴⁰. Os membros do *Vorstand*, com a mais alta graduação na sua área científica, integravam a Comissão Técnica *TEA*, à qual competia decidir nas áreas de investigação, desenvolvimento de projectos, expansão e consolidação das instalações fabris e sobre todas as diligências a efectuar nesse domínio, enquanto que a Comissão Comercial *KA*, composta por membros da *Vorstand* com formação jurídica ou na área da ciência política, por responsáveis pela comercialização dos produtos e por funcionários administrativos, lidava com problemas na área financeira, da economia política e das compras e vendas²⁷⁴¹.

²⁷³⁹ TAYLOR, *ob. cit.*, p. 197.

²⁷⁴⁰ “Decision and Judgment”, in, *Trials of War Criminals.....*, *ob. cit.*, Vol. VIII, pp. 1085-1087.

²⁷⁴¹ *Ibidem*.

Revendo-se na sentença proferida no caso Flick, entendeu o tribunal não condenar por crimes contra a humanidade nenhum dos réus quanto às imputadas condutas de participação no saque e espoliação da propriedade pública e privada nos territórios ocupados pela Alemanha por considerar que a definição legal do crime não abrangia as ofensas contra o património, devendo entender-se que a expressão vazada na norma “outros actos desumanos”, percedendo a enumeração das ofensas “morte, extermínio, escravidão, deportação, prisão, tortura e violação” deveria ser interpretada no sentido de abarcar, apenas, actos contra valores eminentemente pessoais e a expressão “perseguições” só poderia abranger no seu âmbito de protecção “as condutas atentatórias da vida e da liberdade dos povos oprimidos”.

E, nestes termos, considerou os réus SCHMITZ²⁷⁴², Von SCHNITZLER²⁷⁴³, TER MEER²⁷⁴⁴, BUERGIN²⁷⁴⁵, HAEFLIGER²⁷⁴⁶, ILGNER²⁷⁴⁷, JAEHNE²⁷⁴⁸, OSTER²⁷⁴⁹ e KUGLER²⁷⁵⁰, pela participação no saque, espoliação exploração ilícita de

²⁷⁴² Para além de importantes funções em entidades dos setores das finanças e da indústria alemãs, especialista na área comercial, o réu foi membro da *Vorstand* desde 1925, desempenhando as funções de Presidente do Órgão, *primum inter pares*, desde 1935, e assistia às reuniões do *Aufsichtsrat*. Condenado a seis anos de prisão *ob. cit.*, pp. 1095 e 1206.

²⁷⁴³ Jurista, membro do *Vorstand* desde 1926 e presidente da Comissão Comercial de 1937-1945, era membro do Partido nazi e graduado da SA, líder para a economia militar, membro do Alto Conselho de Assessoria para o Grupo das indústrias do Reich, chefe do Conselho para a Propaganda da Economia Alemã, condenado a cinco anos de prisão, *ob. cit.*, pp. 1095-1096 e 1206.

²⁷⁴⁴ Doutorado em química, membro da *Vorstand* desde 1926, membro da Comissão Técnica da qual foi presidente a partir de 1933, membro do Partido nazi e líder para a economia militar, Comissário do Ministro do Armamento e da Guerra do Reich em Itália, foi condenado a sete anos de prisão por o tribunal o julgar culpado, também, pela participação na exploração de trabalho escravo, veja-se, *supra*, in *ob. cit.*, pp. 1094 e 1206.

²⁷⁴⁵ Membro do *Vorstand* desde 1935, este engenheiro electro-químico assistia, como convidado, às reuniões da Comissão Técnica, era membro de vários grupos de controlo da Farben na Alemanha, Noruega, Suíça e Espanha, membro do Partido nazi, líder para a economia militar, colaborador do réu KRAUCH no Plano Quadrienal foi punido com dois anos de prisão, *ob. cit.*, pp. 1089 e 1207.

²⁷⁴⁶ De nacionalidade suíça, adquiriu a nacionalidade alemã em 1941; graduado na Escola do Comércio, desde 1926 membro (até 1938, assistente e desde então membro por direito) do *Vorstand*, presidente dos grupos de controlo das fábricas da Farben na Alemanha, Áustria, Checoslováquia, Noruega e Itália, foi condenado a dois anos de prisão, *ob. cit.*, pp. 1090-1091 e 1207.

²⁷⁴⁷ Doutorado em ciências políticas, desde 1938 membro do *Vorstand* e de importantes Comissões da empresa, membro do Partido nazi e líder para a economia militar, membro de diversos órgãos de consultadoria do governo, foi condenado a 3 anos de prisão, *ob. cit.*, pp. 1091-1092 e 1207.

²⁷⁴⁸ Desde 1938, membro do *Vorstand* (havia integrado este órgão como assistente desde 1934), engenheiro de profissão era o presidente da Comissão Técnica; membro do partido nazi e líder para a economia de guerra desempenhava funções relevantes como consultor do Grupo das Indústrias do Reich e membro de entidades associativas no setor da indústria, foi condenado a um ano e seis meses de prisão, *ob. cit.*, pp. 1092 e 1208.

²⁷⁴⁹ Químico e doutorado em filosofia, membro de direito do *Vorstand* desde 1931, membro da Comissão Comercial, membro do Partido nazi e desempenhando funções de chefia em órgãos oficiais ou semioficiais do partido, foi punido com dois anos de prisão, *ob. cit.*, pp. 1095 e 1208.

²⁷⁵⁰ Doutorado em ciências políticas, membro da Comissão Comercial, chefe dos Departamentos de Vendas em vários países da Europa, Turquia e África, membro da Comissão Comercial em França da *Francolor*, membro do Partido nazi e comissário do Ministro da Economia do Reich para a

património na Polónia, Noruega e França, culpados da prática de crimes de guerra, descritos na alínea b) do artigo II da lei Nº 10, que remete para o Direito de Haia e de Genebra²⁷⁵¹.

Nos termos da acusação, todos os réus, atentas a autoridade e poder decorrentes das funções desempenhadas no potentado económico-industrial I.G.-Farben, “um verdadeiro Estado dentro do Estado”²⁷⁵², teriam aproveitado as potencialidades da empresa que usaram como privilegiado “*instrumento*” para a prática dos imputados crimes²⁷⁵³, designadamente, os crimes de guerra e contra a humanidade traduzidos na participação, *altamente benéfica para a empresa*, no sistema de exploração do trabalho forçado ou em condições análogas às da escravatura dos civis deportados e do trabalho ilegal dos prisioneiros de guerra, bem como na escravização dos estrangeiros e alemães, confinados, pelo Reich, nos campos de concentração, cujo trabalho exploravam e *na participação nos maus-tratos, no regime de terror, na tortura e no assassinio de que foram objecto as pessoas escravizadas*²⁷⁵⁴.

No âmbito das atrocidades cometidas diariamente nos campos de concentração, são assacadas aos réus responsabilidades: no processo de extermínio levado a cabo nos campos apetrachados para darem execução à “*solução final do problema judeu*”, através do fornecimento do gás letal Zyklon B fabricado e distribuído aos competentes órgãos da SS pela Degesh *Deutsche Gesellschaft fuer Shaelingsbekaempfung*, na qual a I.G. Farben tinha 42,5% de participação e de cujo órgão de supervisão faziam parte os réus HOERLEIN, WURSTER e MANN que presidia; no processo de execução das experiências médicas nos campos, designadamente, fornecendo à SS os compostos químicos letais diversos medicamentos, incluindo medicamentos para a experimentação relacionada com vacinas²⁷⁵⁵.

Checoslováquia (fábricas *Aussig-Fakenau*), foi punido com um ano e seis meses de prisão, *ob. cit.*, pp. 1093 e 1208.

²⁷⁵¹ *Ob. cit.*, pp. 1128-1152 e 1153-1167.

²⁷⁵² *Ob. cit.*, p. 1086.

²⁷⁵³ *Ob. cit.*, p. 1085.

²⁷⁵⁴ *Ob. cit.*, pp. 1082 e 1167 como segue: “Count three charge the defendants, *individually, collectively and acting through the instrumentality of Farben*, with the commission of war crimes and crimes against humanity as defined by Article II of Control Council Law N0. 10. It is alleged that *they participated in the enslavement and deportation to slave labor of the civilian population of territory under the belligerent occupation or otherwise controlled by Germany; the enslavement of concentration-camp inmates, including Germans; and the use of prisoners of war in war operations and work having direct relation to war operations*. It is further alleged that *enslaved persons were mistreated, terrorized, tortured and murdered*.” (o itálico é nosso).

²⁷⁵⁵ *Ob. cit.*, pp. 1168 e 1160.

Considerou, todavia, o Tribunal que, nem o Órgão executivo da I.G.-Farben, o *Vorstand*, nem os referidos réus que integravam o órgão de supervisão da *Degesh*, podiam exercer qualquer “*influência persuasiva*” sobre as políticas da gestão da aludida empresa, dirigida pelo Dr. PETERS, testemunha indicada pela defesa, nem possuíam conhecimento substancial sobre o uso que era dado aos produtos manufacturados. Na verdade, como decorre concretamente do depoimento de PETERS, os detalhes relativos ao uso do *Zyklon B*, tal como os elementos essenciais da “solução final” estavam protegidos por um muro de silêncio, cuja transposição podia significar a condenação à morte²⁷⁵⁶. Pese embora ter sido provado que a *Degesh* enviou à SS enormes quantidades de *Zyklon B* que foi usado no extermínio de internados nos campos, designadamente em *Auschwitz*, *nem o volume da produção, nem o facto de grandiosas quantidades terem sido entregues à SS permite ao tribunal concluir que, mesmo quem conhecia estes factos sabia do uso criminoso a que se destinava o produto*²⁷⁵⁷. Em consequência, na falta de prova inculpatória, o Tribunal absolveu os réus da modalidade criminosa em questão.

No que respeita à participação dos directores da I.G.-Farben no “programa de experiências médicas”, provado o envio para os campos de concentração de desmesuradas quantidades de fármacos, alguns letais, outros destinados a ser testados como vacinas no interesse da própria Farben, provada a existência de relatórios dos médicos da Farben, dando conta do uso desses medicamentos através da expressão *Versuch* que a acusação traduz por “*experiência*” mas que a defesa insistia dever ser traduzida por “*teste*” - no que pretendiam demonstrar que as vacinas eram testadas em pessoas doentes, de forma legalmente admissível²⁷⁵⁸ - o tribunal ficou, todavia, em dúvida sobre se os réus tinham conhecimento de que os medicamentos eram usados nos internados, nas conhecidas desumanas condições e abolveu-os à luz do princípio *in dubio pro reo*²⁷⁵⁹.

²⁷⁵⁶ PETERS narra ao tribunal como, durante uma reunião efectuada, no verão de 1943, com GERSTEIN e o Professor MRUGOWSKY director do Instituto de Saúde das *Waffen SS*, foi revelado o “programa de extermínio ordenado por HITLER e transmitido por HIMMLER”, tendo o depoente “jurado guardar segredo absoluto sobre o assunto sob pena de morte”, *ob. cit.*, p. 1169.

²⁷⁵⁷ “(...) *neither the volume of production nor the fact that large shipments were destined to concentration camps would alone be sufficient to lead us to conclude that those who knew of such facts must also have had knowledge of the criminal purposes to which this substance was being put.*”, *ibidem*, (o itálico é nosso).

²⁷⁵⁸ Dizem os juizes: “We find nothing culpable in the circumstances under which quantities of vaccines were shipped by Farben to concentration camps, since it was reasonable to suppose that there was a legitimate need for such drugs in these institutions.”, *ob. cit.*, p. 1172.

²⁷⁵⁹ *Ibidem*.

Na nossa opinião, a decisão do Tribunal sobre a acusação que recaía sobre os réus de participação no sistema de trabalho forçado dos civis deportados e na sua redução a mão-de-obra escrava, no uso dos prisioneiros de guerra em trabalho directamente relacionado com as operações militares e na escravização dos detidos nos campos de concentração é, no mínimo, paradoxal. Suportando-se na fundamentação da sentença proferida no caso Flick, exceptuando os réus directamente implicados na exploração dos internados em *Aushwitz* e nas minas de *Fuerstengrube*, absolveu o Tribunal todos os restantes, inclusive aqueles que considerara culpados pela participação no saque e exploração de bens nos territórios subjugados pela Alemanha, entendendo que a sua conduta, no âmbito daqueles crimes, estava coberta pela excludente “estado de necessidade” (embora com a opinião contrária do juiz Hebert).

Por julgar provado: que o uso do trabalho escravo pela Farben resultara da imposição de cumprir quotas de produção rigidamente estabelecidas pelo Estado que, igualmente, determinara o plano de exploração do trabalho dos civis deportados e dos prisioneiros de guerra, bem como as condições da sua execução; que os directores da Farben e demais responsáveis actuaram numa situação de “*opressiva coacção e compulsão*”, fundada no temor da aplicação de graves sanções, uma vez que o não acatamento das decisões quanto ao trabalho escravo seria considerado “*traição sob a forma de sabotagem*”²⁷⁶⁰, que lhes retirou a liberdade de escolha “*the moral choice*”; que os réus, com determinadas excepções, não desenvolveram qualquer inicitiva quanto à exploração do trabalho escravo nem nunca ultrapassaram o âmbito das directivas emanadas do *Reich*²⁷⁶¹.

Ora, muito dificilmente se poderia furtar o Tribunal a admitir a culpa dos réus AMBROS, DUERREFELD, BUETEFISCH e TER MEER nas fases que caraterizaram o procedimento visando a criação das instalações fabris da Farben, em *Auschwitz*, para o fabrico da borracha sintética *buna* e dos motores usados em operações militares. Evidenciando relutância em admitir que o factor decisivo para a escolha do lugar onde foram construídas as fábricas fosse a “alta densidade de trabalho escravo” (a defesa esforçou-se por invocar como fundamentais outros elementos, a “ideal localização

²⁷⁶⁰ Julgamos duvidoso o argumento invocado pela Defesa e aceite pelo Tribunal sobre a inevitabilidade da aplicação de uma drástica sanção aos réus se acaso não colaborassem no sistema de exploração do trabalho escravo, traduzido na alegada “*evidência de que HITLER teria indubitavelmente apreciado usar um líder da Farben como exemplo*” das consequências decorrentes da desobediência às suas ordens, *ob. cit.*, p. 1175 (o itálico é nosso).

²⁷⁶¹ *Ob. cit.*, pp. 1172-1179.

topográfica, a proximidade de fontes de matéria prima, designadamente de carvão e a larga provisão de água”) o Tribunal classificou esse factor como “importante”²⁷⁶².

Demonstrado ficou que, na primavera de 1941, o réu AMBROS encetou negociações visando a construção de uma fábrica para a manufactura da *buna* em que seria usada a mão-de-obra disponível em *Auschwitz* e, para esse efeito, os réus BUETEFISCH, TER MEER e DUERRFELD se reuniram com o oficial de ligação com as Entidades da SS que administravam os Campos, o major-general (*Gruppenführer*) SS WOLFF. Em 24/3/1941, responsáveis da Farben, de entre os quais AMBROS e DUERREFELD, decidiram sobre o plano de construção em *Auschwitz* e distribuíram as tarefas para a sua concretização²⁷⁶³.

O comandante do campo, HÖSS, mostrou-se muito prestável informando que, até 1942, poderia fornecer entre três a quatro mil trabalhadores²⁷⁶⁴. Dá-se início à construção da fábrica que empregará, também, prisioneiros de guerra russos e deportados polacos, para além dos detidos que, em inenarráveis condições físicas, desnutridos, sem roupa e calçado adequados, palmilham, quotidianamente, os sete quilómetros que separam o campo da fábrica, o que se tornava particularmente penível no inverno, guardados por SS armados que, ao mais leve indício de doença ou de exaustão os transportavam para o centro de aniquilamento de *Birkenau*²⁷⁶⁵. No ano de 1942, por vontade da Farben, foi construído um novo campo em *Monowitz*, onde as condições de vida e de trabalho dos internados se pautavam pela obrigação de trabalhar durante horários desmedidos, até ao limite das suas forças, - principalmente os judeus, compelidos a trabalhar até à morte - sem alimentação e vestuário apropriados e sem assistência médica, “ocasionalmente agredidos” sob a permanente ameaça de morte, se acaso não tivessem o rendimento exigido. Em suma, conclui o tribunal: “Os trabalhadores fornecidos pelo campo de Auschwitz viviam e trabalhavam sobre a sombra do extermínio”²⁷⁶⁶.

AMBROS, o técnico especialista no fabrico da *buna* e o seu imediato superior hierárquico TER MEER, e BUETLEFISCH, responsável pela construção das instalações onde era produzido combustível e que visitaram o empreendimento fabril em *Auschwitz*, apesar de terem declarado que “nunca se aperceberam de que os

²⁷⁶² *Ob. cit.*, p. 1180.

²⁷⁶³ *Ob. cit.*, p. 1181.

²⁷⁶⁴ *Ibidem*.

²⁷⁶⁵ *Ob. cit.*, pp. 1182-1184

²⁷⁶⁶ *Ob. cit.*, p. 1184.

trabalhadores eram maltratados” e DUERRFELD, engenheiro-chefe das fábricas de *Auschwitz* e *Monowitz* e supervisor-geral, deslocando-se frequentemente a esses locais, foram considerados culpados da prática de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade nesses campos, também, pela exploração do trabalho forçado de deportados polacos, do trabalho ilegal de prisioneiros de guerra e pela escravização de seres humanos coagidos a trabalhar nas minas de carvão de *Fuerstengrube* e *Janina*, em estreita relação com as fábricas de *Auschwitz*. Nos mesmos crimes foi condenado o réu KRAUCH, Plenipotenciário Geral para os Assuntos Especiais da Produção Química.

Se deve reconhecer-se que, perante a gravidade dos crimes cometidos pelos aludidos réus, o Tribunal foi assinalavelmente benevolente na aplicação das respectivas penas²⁷⁶⁷, dúvidas não subsistem sobre a inexcedível condescendência quanto aos restantes réus que desempenhavam funções de responsabilidade na I.G. Farben, tanto no *Vorstand* como na Comissão Técnica *TEA*, que foram absolvidos, apesar de terem aprovado a construção das fábricas em *Auschwitz* e a utilização do trabalho escravo dos internados no campo²⁷⁶⁸ que, como bem diz o juiz HEBERT na sua declaração de

²⁷⁶⁷ AMBROS e DUERRFELD foram condenados a oito anos de prisão, TER MEER a sete anos e BUETEFISCH e KRAUCH a seis anos, *ob. cit.*, pp. 1206-1208. A benevolência que imperou nas sentenças não impediu que a defesa, num último golpe de dramaturgia, após a leitura das mesmas, apresentasse, através do advogado DIX uma moção em que reiterava os argumentos acerca da incompetência do tribunal, da inadmissibilidade da qualificação dos factos provados como violações da “lei das nações” ou das normas jurídicas dos Estados Unidos, do incumprimento pelo tribunal dos princípios básicos processuais do denominado “*due process*” que, nessa medida violou a Constituição americana e o direito vigente nesse país, bem como as regras processuais penais genericamente reconhecidas pelas nações civilizadas (nomeadamente, quanto à recolha da prova e quanto ao direito de recurso da sentença, que, como se sabe, o regulamento do tribunal não previa). Em suma, impugna a Defesa a validade da decisão alegando que o tribunal não possuía fundamento legal para exercer jurisdição, e que o julgamento configurou o “*exercício arbitrário do poder militar sobre os réus, em violação das leis das nações e dos acordos celebrados pelos beligerantes e por outros Estados.*”, *ob. cit.*, p. 1209 (o itálico é nosso).

²⁷⁶⁸ Não obstante o testemunho de STRUSS, Diretor do Gabinete da Comissão Técnica, que afirma “*Os membros do TEA sabiam certamente que a IG empregava presos dos campos de concentração e pessoas coagidas a trabalho forçado, facto bem conhecido na Alemanha*”, o tribunal decide, inusitadamente, desafiando as regras da lógica e do senso-comum, que não se encontra suficientemente convencido de que “*(...) os membros do TEA, ao votar e aprovar a construção de instalações fabris em Auschwitz e noutros lugares, sabiam que estavam a autorizar e a aprovar condutas criminosas (...)*” e que, não só não ficou provado que os membros do *Vorstand* desenvolveram quaisquer iniciativas no sentido de usar os presos dos campos como mão-de-obra, como não se demonstrou que a existência de mão-de-obra escrava fosse determinante para a escolha do lugar da instalação da fábrica nem, mesmo, que os membros do *Vorstand* sabiam que iriam ser usadas as pessoas escravizadas como trabalhadores: “*We cannot say that it has been proved that initiative in the procurement of concentration-camp inmates was ever exercised by these defendants. The proof does not establish to our satisfaction that, in approving the Auschwitz project the Vorstand considered the employment of concentration-inmates to be one of the factories entering into the decision for the location of the Auschwitz plant. It is not even clearly established that they knew inmates would be so used at the time of giving such approval. (...)*”, *ob. cit.*, p. 1195 (o itálico é nosso).

discordância da decisão (e se demonstrou à saciedade) “*fazia parte integrante da política da empresa*” e foi discutida e aceite naqueles Órgãos²⁷⁶⁹.

E, por esta razão, discordou este juiz da absolvição dos restantes réus pelo crime de escravização e considerou não ser de admitir a existência da situação de “necessidade” em que o colectivo apoiou a absolvição dos mesmos pelo crime de participação no sistema de exploração de mão-de-obra em condições análogas à escravidão e no uso ilegal de prisioneiros de guerra, em termos que julgamos correctos²⁷⁷⁰. Nas suas palavras, “*ao aceitar a participação em larga escala no programa (de trabalho escravo) e, em muitas situações, tomando a iniciativa de obter essa mão-de-obra, a Farben ficou, inevitavelmente, vinculada à sua execução, com a dimensão discriminatória e de miséria humana que implica o sistema de manutenção de trabalhadores num estado de servidão. O próprio sistema impunha que as suas regras cruéis e desumanas fossem concretizadas e aplicadas no quotidiano do trabalho escravo*”. Por isso, “*todos aqueles que, conscientemente, participaram em/e aprovaram a utilização de trabalhadores escravos, no seio da empresa Farben, deveriam ser seriamente responsabilizados por crimes de guerra e por crimes contra a humanidade, nos termos da Lei Nº 10*”²⁷⁷¹.

Nos últimos anos da década de 40, à medida em que eram pronunciados os veredictos dos Tribunais criados ao abrigo da Lei Nº 10 em Nuremberga, tornavam-se suficientemente audíveis, na Alemanha, os clamores sobre a falta de legitimidade dos órgãos jurisdicionais criados pelos Estados Unidos, qualificados como “tribunais de ocupação”, cuja composição se limitava a juizes de nacionalidade americana e sobre a “injustiça” imperante nos processos que servia, apenas, os propósitos de *exercer o poder punitivo sobre os vencidos*, violando o princípio da proibição da aplicação

²⁷⁶⁹ “I conclude from the record that Farben, as a matter of policy, with the approval of the TEA and the members of Vorstand, willingly cooperated in the slave-labor program, including utilization of forced foreign workers, prisoners of war and concentration-camp inmates, because there was no other solution to the manpower problems. As one of the defendants put it in his testimony, Farben did not object because “we simply did not have enough workers any longer”. It was generally known by the defendants that slave labor was being used on a large scale in the Farben plants, and the policy was tacitly approved. It was known that concentration-camp inmates were being used in construction at the Auschwitz buna plant, and no objection was raised (...), (o itálico é nosso), “Statement of Judge Herbert”, *ob. cit.* p. 1204.

²⁷⁷⁰ As to count three of the indictment, I respectfully dissent from that portion of the judgment which recognizes the defense of necessity as applicable to the facts proven in this case (...) Despite (Farben would have preferred German workers (...)) and despite the existence of a reign of terror in the Reich, I am, nevertheless convinced that compulsion to the degree of depriving the defendants of moral choice did not in fact operate as the conclusive cause of the defendants’ actions, because their will coincided with the governmental solution of the situation and the labor was accepted out of desire for, and the only means of, maintaining war production.”, *ob. cit.*, pp.1204-1205 (o itálico é nosso).

²⁷⁷¹ *Ob. cit.*, p. 1205.

retroactiva da lei penal e não concedendo aos réus os direitos processuais próprios do processo penal justo, conforme aos elementares princípios garantísticos acolhidos pelos países civilizados, designadamente, respeitantes às regras admissíveis de obtenção da prova e ao direito de recurso das decisões desfavoráveis para uma instância jurisdicional.

Um conjunto de influentes líderes religiosos alemães, muito críticos dos processos de Nuremberga, desenvolvia diligências que se revelariam cruciais, no sentido da revisão das sentenças, designadamente das condenações à morte dos comandantes dos *Einsatzgruppen*, com a assessoria de advogados ex-membros do partido nazi, criando, para efeito, uma Organização de Assistência aos denominados criminosos de guerra detidos no presídio de Landsberg, a *kirchliche Gefangenenhilfe*, financiada pelas igrejas católica e protestante²⁷⁷².

Também nos Estados Unidos, nomeadamente no seio do Congresso, se instalara a polémica em torno do incumprimento de princípios constitucionais fundamentais pelos Tribunais/Comissões Militares criadas pelas forças armadas americanas na Alemanha, nos inúmeros processos contra criminosos de guerra, colocando-se sob severo escrutínio os julgamentos dos acusados do massacre de Malmedy e a sucessão de julgamentos ocorridos no ex-campo de concentração de *Dachau*²⁷⁷³.

A crítica política dos opositores ao governo entretecia-se com acusações dirigidas ao plano dos EUA respeitante à punição dos criminosos de guerra na Alemanha, que negava aos suspeitos direitos essenciais consagrados na Constituição americana, como o direito ao silêncio sobre os factos que lhes eram imputados, que implica a proibição de qualquer forma de coacção visando extorquir uma confissão sobre os mesmos factos, e o direito de recorrer da decisão. A polémica ganhou fôlego e

²⁷⁷² Destacam-se os bispos Theophil WURM, Hans MEIER da Igreja evangélica, cuja proximidade com o Partido Nazi era conhecida e, de entre os clérigos católicos, o cardeal de Colónia Josef FRINGS e o bispo auxiliar de Munique, Johannes NEUHÄUSER que no seu *curriculum vitae* ostentava a passagem por um campo de concentração, no ano de 1941, o que lhe conferia “autoridade moral”. A organização destinada a prestar auxílio aos presos de Landsberg contava com a assessoria jurídica de ASHENAUER ex-membro do Partido nazi e FRÖSCHMANN, ex-membro da SA. Sobre o papel fundamental desempenhado por este grupo de personalidades eclesiásticas na pressão exercida sobre as autoridades dos EUA com respeito aos criminosos de guerra alemães, veja-se, F. BUSCHER, *The U.S. War Crimes Trial Program in Germany* ..., *ob. cit.*, pp. 91-113 e, também, H. EARL, *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen Trial* ..., *ob. cit.*, pp. 270-277.

²⁷⁷³ Sobre as críticas “domésticas”, designadamente a criação da Comissão de Investigação Simson e o papel do Senador McCARTHY, veja-se F. BUSCHER, *ob. cit.*, pp. 29-47. H. EARL, aludindo à referida Comissão Simson criada pelo Secretário da Guerra, Kenneth ROYALL, no verão de 1948 para avaliar as decisões tomadas pelos tribunais de *Dachau*, assinala que essa Comissão recomendou a comutação de vinte e nove das 139 sentenças à pena de morte, em pena de prisão perpétua, mas *não indicou como fundamento a injustiça dos procedimentos judiciais*, *ob. cit.*, p. 275.

assumiu uma dimensão de “escândalo”, nas palavras de Farnk BUSCHER, com o improvável contributo crítico dos juristas americanos que haviam desempenhado a função de juízes, em Nuremberga, no caso dos reféns, destacando-se WENNERSTRUM²⁷⁷⁴ que, apesar de, paradoxalmente, como assinala TAYLOR, ter aceitado continuar a desempenhar as funções de Juiz no caso das Altas Patentes Militares²⁷⁷⁵, denuncia os “erros” do sistema de justiça em que participou, *não um verdadeiro sistema de justiça internacional*, uma vez que o tribunal era formado, tão só, por juízes de nacionalidade americana, nem, na verdade, um verdadeiro *sistema de justiça*, dado que a prova foi obtida através de meios inadmissíveis legalmente e não se previa um mecanismo de recurso das decisões condenatórias²⁷⁷⁶.

A discussão sobre a “justiça” dos processos respeitantes aos criminosos de guerra alemães, da responsabilidade das autoridades americanas de ocupação, é transportada para a mais elevada instância jurisdicional, com as sucessivas petições de *Habeas Corpus* que os advogados dos condenados alemães dirigem ao Supremo Tribunal dos EUA. A decisão deste Supremo Tribunal mantém-se inalterável, seguindo a posição manifestada no recurso interposto no caso YAMASHITA²⁷⁷⁷, declarando-se incompetente para apreciar os pedidos, porém, a divisão entre os juízes patenteada pela votação em contrário, de quase metade do plenário, é suficientemente expressiva das dúvidas e da incomodidade que rodeiam o problema.

Três meses antes da instauração da República Federal Alemã é criado, em Junho de 1949, em substituição do governo militar, o alto comissariado americano ao qual preside John McCLOY. As pressões a que este é submetido pelas altas individualidades das Igrejas alemãs, católica e protestante, no sentido de serem revistas as penas aplicadas aos criminosos de guerra, encontram um ambiente favorável que, em grande medida se explica através do afastamento pelos EUA da política “legalista-justicialista” relativa aos crimes de guerra, em abono de uma atitude política conciliatória, atenta a

²⁷⁷⁴ *Ob. cit.* pp. 34-35. WENNERSTRUM, juiz presidente e os outros dois juízes Edward CARTER e George BURKE, deram pública manifestação da sua discordância face ao modelo de justiça instituído pelos EUA na Alemanha, afirmando que, apesar dos defeitos do referido modelo, se esforçaram, no que lhes dizia respeito, para preservar a “natureza internacional do julgamento” e a justiça do veredicto.

²⁷⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁷⁶ *Ob. cit.*, pp. 35-36 (o itálico é nosso).

²⁷⁷⁷ Remete-se para o § 1, Ponto1., sobre a matéria, BUSCHER, *ob. cit.*, pp. 32-33. O Autor alude a análoga decisão tomada pelo Supremo Tribunal dos EUA sobre as petições de *Habeas Corpus* enviadas pela defesa do ex-primeiro ministro japonês HIROTA e de outros japoneses condenados por crimes de guerra pelo Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente.

sentida necessidade estratégica de restaurar e de fortalecer os laços com a Alemanha Federal²⁷⁷⁸.

No início de 1951, McCLOY, que havia criado, em Março de 1950, um Gabinete de Assessoria Relativo à Clemência para Criminosos de Guerra, decide mandar restituir à liberdade os industriais que, ainda, se encontravam em Landesberg a cumprir penas de prisão (FLICK e os responsáveis da IG-Farben haviam sido libertados em 1950, por recomendação do Gabinete para a Clemência, “por boa conduta”), de entre eles Alfried KRUPP, anulando a decisão que confiscara o seu património que lhe foi integralmente restituído e substitui a pena de morte em 10 casos, a maioria de responsáveis dos *Einsatzgruppen*, pela pena de prisão perpétua ou por penas de prisão entre 15 a 25 anos²⁷⁷⁹.

Pese embora a solicitação do próprio Chanceler ADENAUER e a proibição da pena de morte consagrada na recém aprovada Lei Fundamental alemã, McCLOY seguindo, neste ponto, a recomendação do Gabinete de Assessoria, persistiu em manter cinco condenações à morte. Oswald PHOL, Administrador-Geral dos campos de concentração e quatro comandantes dos *Einsatzgruppen*, BLOBEL, BRAUNE, NAUMANN e OHLENDORF foram executados no dia 7 de Junho de 1951²⁷⁸⁰.

O caso dos condenados pelos tribunais de Nuremberga a cumprir pena continuou, nos anos subsequentes, a ser tema gerador de críticas na Alemanha, críticas que se faziam ouvir no parlamento (*Bundestag*) e a que o Chanceler ADENAUER não podia ficar indiferente, configurando um obstáculo à consolidação de relações cordiais entre a República Federal Alemã e os EUA que a crescente influência da URSS na Alemanha de Leste tornava ainda mais premente.

As exigências decorrentes das novas necessidades políticas americanas acabariam por prevalecer. Os ex-chefes dos *Einsatzgruppen*, BIBERSTEIN, OTT, SANDBERGER, os últimos reclusos na prisão de Landsberg que cumpriam pena de prisão perpétua, foram libertados no mês de Fevereiro de 1958²⁷⁸¹.

²⁷⁷⁸ Veja-se BUSCHER, *ob. cit.*, pp. 49 e ss.; também, H. EARL, *ob. cit.*, pp. 270 e ss.

²⁷⁷⁹ Veja-se H. EARL, *ob. cit.*, pp. 277-284 e BUSCHER, *ob. cit.*, pp. 56-64.

²⁷⁸⁰ *Ob. cit.* pp. 285, 287 e 293.

²⁷⁸¹ *Ob. cit.*, p. 293. Sobre a atitude das instituições políticas na República Federal sobre a questão “criminosos de guerra” no período de 1951-1955 veja-se, BUSCHER, *ob. cit.*, pp. 131-157.

§ 3. O Tribunal Militar Internacional de Tóquio

Decorria, ainda, a Conferência de Londres em que se discutiam as bases jurídicas para o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra alemães, quando, no dia 25 de Julho de 1945, no âmbito da Conferência de Estados que tinha lugar em Postdam, foi feita uma proclamação assinada pelos governos dos EUA, China e Inglaterra que definia os termos da rendição do Japão onde se protesta a firme intenção de responsabilizar *severamente* todos os criminosos de guerra japoneses, nomeadamente, os autores de “crueldades” contra os prisioneiros de guerra nacionais dos signatários²⁷⁸².

Na falta de iniciativa por parte das grandes potências que compunham as Nações Unidas com vista à concretização do manifesto de intenções vertido em Postdam, o general Douglas MacARTHUR, Comandante Supremo dos Exércitos Aliados no Japão, emana uma ordem executiva, em 19/1/1946, contendo o Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente²⁷⁸³, sediado em Tóquio, cujo texto, tomando como referência o Estatuto do TMI de Nuremberga, é redigido por juristas americanos, de entre os quais Joseph B. KEENAN, que será nomeado procurador-chefe no processo contra os criminosos de guerra presentes ao Tribunal que se instituíra²⁷⁸⁴.

Na Parte II, referente ao âmbito de jurisdição do Tribunal, definem-se as três categorias de crimes que vêm enunciadas na Carta de Londres, os “crimes contra a paz”, os “crimes de guerra” e os “crimes contra a humanidade”, embora com distinta redacção, reafirmando-se *o princípio do afastamento da imunidade de agentes actuando no âmbito de funções de Estado* e *o princípio da inadmissibilidade da “obediência hierárquica” como causa de exclusão automática da responsabilidade* que, porém, podia ser atendida pelo Tribunal como *circunstância atenuante*²⁷⁸⁵. Como facilmente se

²⁷⁸² “The Postdam Declaration”, in, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment, and Judgments*, Neil BOISTER/Robert CRYER, Ed., Oxford University Press, 2008, pp. 1-2.

²⁷⁸³ Neil BOISTER/Robert CRYER, *Documents...*, *ob. cit.*, pp. 3-4.

²⁷⁸⁴ Veja-se, Arnold C. BRACKMAN, *The Other Nuremberg. The untold story of the Tokyo War Crimes Trials*, William Morrow and Company, New York, 1987, pp. 35 e 59, B.V.A. RÖLING/Antonio CASSESE, *The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemonger*, Polity Press, 1994, p. 2, Isabelle Flandrois, “Le procès de Tokyo”, in, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Dir. Annette WIEVIORKA, André Versaille éditeur, 2010, pp. 159-177, em especial, p. 159.

²⁷⁸⁵ “Charter of the International Military Tribunal for the Far East”: “Article 5. Jurisdiction Over Persons and Offenses. The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: (a) *Crimes against Peace*: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of

depreende do texto da Carta do Tribunal de Tóquio, quer os crimes de guerra “convencionais” que são definidos de forma seca como “designadamente, violações das leis e costumes da guerra”, quer os crimes contra a humanidade, cuja norma, exceptuando a omissão das condutas de “perseguição por motivos religiosos”, reproduz o correspondente preceito da Carta de Londres, se encontram, indissolivelmente, ligados aos crimes contra a paz (a acusação por crimes contra a paz seria um *pressuposto sine qua non* da submissão a julgamento perante o TMI para o Extremo Oriente, mesmo daqueles sobre quem impendiam, apenas, suspeitas da prática de crimes de guerra). Mantém-se, no que respeita aos crimes contra a humanidade, a conexão com o contexto bélico o que, no caso, se compreende, uma vez que as violências e atrocidades que se imputavam aos japoneses haviam ocorrido no âmbito de incursões armadas no território de outros países asiáticos, antes da data oficial do início da II Guerra, concretamente, no âmbito da invasão da China e, também, no decurso da II Guerra.

Julgamos, acompanhando o pensamento de RÖLLING, que a inclusão no domínio da competência do Tribunal para o Extremo Oriente dos “crimes contra a humanidade” não se deverá compreender à luz das principais razões que motivaram a sua definição, na Conferência de Londres, visando abranger as violências e perseguições perpetradas pelos nazis alemães contra grupos de nacionais alemães e de

international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;(b) *Conventional War Crimes*: Namely, violations of the laws or customs of war;(c) *Crimes against Humanity*: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan.” “Article 6. *Responsibility of Accused*. Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.”, in, BOISTER/CRYER, *Documents*, *ob. cit.*.. RÖLLING, o juiz holandês que integrou o TMI de Tóquio, afirma que, poucos dias antes do início da audiência de julgamento, o texto da norma da alínea (c) do artigo 5º foi alterado, caindo a expressão “*against civilian population*”, por sugestão do Procurador KEENAN. A razão de ser desta alteração prendia-se com a intenção acalentada por KEENAN de acusar os réus pela prática de homicídio “*murder*” dos milhões de combatentes dos territórios ocupados pelo Japão, no decurso de uma guerra considerada “*criminoso*”, uma vez que, de acordo com direito internacional, só seria admissível matar no âmbito de uma guerra “*legal*”. Uma acusação estulta, diz RÖLLING e que o Tribunal irá indeferir, na medida em que as mortes dos combatentes causadas em violação do direito da guerra são crimes de guerra, seja a guerra “*legal*” ou “*ilegal*”. Se se pressupõe que matar cada um dos combatentes do exército estrangeiro, no decurso de uma guerra de agressão, deve ser considerado homicídio, podendo sempre cada beligerante acusar o outro de “*agressão*”, as “*leis restritivas da guerra perderiam o sentido*”, in, *The Tokyo Trial and Beyond*,...*ob. cit.*, pp. 56-57.

apátridas²⁷⁸⁶. Contudo, entendemos que, ainda assim, a norma respeitante aos crimes contra a humanidade poderia, não apenas reforçar o âmbito de protecção da norma que definia os crimes de guerra “convencionais”, como abranger um domínio de tutela que esta norma não cumpria ou cumpria deficientemente. Atenda-se ao argumentário aventado pelos réus em defesa das suas acções, cuja natureza criminosa recusavam, *erradamente*, por tal não resultar das leis estritas da guerra, nos seguintes casos:

O caso dos chineses membros da resistência que, nos termos do direito da guerra convencional, não beneficiavam de específica protecção e eram, para além do mais, qualificados pelos japoneses como “*bandidos*”, “*malfeitores*”, ou “*membros de organização de malfeitores*”²⁷⁸⁷ e entregues ao terror e arbitrariedade discricionários da polícia política, *Kempeitai*.

O caso da destruição das estruturas culturais, sociais e económicas do povo chinês, em particular, na sequência da ocupação da Manchúria e da criação do Estado de *Manchukuo* que se afirmava ser o resultado, não de uma “agressão armada”, mas de um “incidente” que, além do mais, correspondia às aspirações da população, que clamava a autonomia face à China, entregue à desorganização e à pobreza²⁷⁸⁸.

À norma que previa os “crimes contra a humanidade” poderia, enfim, a acusação subsumir, se o quisesse fazer e não quis²⁷⁸⁹, as crueldades cometidas contra as populações asiáticas, não apenas a filipina, a javanesa, a timorense, a birmanesa e a chinesa mas, também, a coreana. Os coreanos foram submetidos a um processo de deportação, maus-tratos e escravização, os homens como mão-de-obra nos empreendimentos japoneses e as mulheres como escravas sexuais, no âmbito de uma política, não apenas expansionista, mas *racista*, em que eram considerados *inferiores*, legitimamente usados para cumprir as elevadas finalidades do Japão, o país dos filhos do Sol, a raça *Yamato*²⁷⁹⁰. Elevadas finalidades que justificavam o uso de membros da população asiática inferior, como os chineses, como material para experimentação,

²⁷⁸⁶ *Ob. cit.*, p. 55.

²⁷⁸⁷ Veja-se o depoimento do general ENDO Saburo, in, BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 290-291. Note-se que a defesa usará, de forma constante e reiterada, a alegação de que os combatentes chineses, membros do exército nacionalista ou de unidades de voluntários, quando aprisionados, não eram “prisioneiros de guerra”, não gozando de específica protecção internacional, atendendo a que não havia uma situação de guerra, mas sim o resultado de “incidentes” entre a China e o Japão.

²⁷⁸⁸ Vejam-se, argumentos da Defesa, in, BRACKMAN, *ob. cit.*, p. 283. Sobre a mitificação em redor da criação de *Manchukuo*, remete-se para Parte III, 2º Capítulo, § 2.

²⁷⁸⁹ Quanto às graves omissões do Tribunal de Tóquio que avaliou, tão só, uma pequena parte dos crimes praticados contra os povos asiáticos, veja-se, AWAYA Kentaro, “Les Procès de Tokyo contre les Crimes de Guerre: Mise en Accusations et Immunité”, traduit de l’anglais par Judith Rosenzweig, in, *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, *ob. cit.*, pp. 185-190.

²⁷⁹⁰ Veja-se, TANAKA, Toshi-Yuki, *ob. cit.*, p. 218.

cobaias utilizadas nas experiências médicas bacteriológicas e químicas, meros “*maruta*” ou “*zaimoku*”²⁷⁹¹ a que já não se reconhecia a pertença à espécie humana²⁷⁹².

O TMI de Tóquio, na compreensão do sentido do conceito “crimes contra a humanidade” e das exigências que dele decorrem figura, a nosso ver, como importante acontecimento, não tanto por causa do que foi discutido e decidido - a acusação e a sentença reservaram-lhe um espaço residual - como por causa do que ficou por dizer.

Foi negligenciada pelo Tribunal a deportação para trabalho forçado na indústria da guerra de mais de cinco milhões de coreanos, entre 1939 e 1945 e silenciadas as demais violências cometidas contra este povo, desde finais do século XIX, quando o Japão invadiu o território da Coreia o que poderá explicar-se pela incomodidade que tais factos poderiam gerar, agravando o paradoxo inscrito nas acusações dirigidas ao Japão de *agressão e ocupação dos territórios da Ásia*, escassos séculos antes militarmente ocupados e colonizados por Estados europeus, em particular, a França, a Holanda e a Inglaterra, que se faziam representar no Tribunal, do lado dos julgadores²⁷⁹³.

O muro de silêncio que rodeou as bárbaras experiências com seres humanos, realizadas nas instalações para investigação de armas bacteriológicas e químicas - quebrado, apenas, por uma breve referência efectuada pelo procurador SUTTON, às experiências levadas a cabo na *Unidade Ei 1644* sediada em Nanquim, durante sessão do dia 17/11/1946²⁷⁹⁴ (que não teve qualquer eco) e pelo depoimento do tenente australiano John van NOOTEN que narra o processo experimental a que foi submetido juntamente com algumas dezenas de outros prisioneiros de guerra no Campo de Ambon, na sequência das quais cerca de cinquenta morreram²⁷⁹⁵ - apesar dos indícios probatórios que haviam sido enviados ao órgão de Investigação e acusação dirigido por KEENAN, independentemente do maior grau de censura que lhe deve corresponder,

²⁷⁹¹ Remete-se para a Parte III, 2º Capítulo, § 2, 2. TANAKA cita algumas das observações feitas por médicos e investigadores japoneses participantes nas infames experiências com seres humanos na Unidade 731, em Harbin: (SADAO Koshi) “Não, ninguém ficava perturbado (psicologicamente) ou agitado com a actividade realizada. Pensávamos que os “*maruta*” trazidos pela *Kempeitai* seriam, de qualquer modo, mortos e, nesse caso, era melhor utilizá-los na investigação que poderia salvar o nosso povo (...); (YATARO Ueda) “Para mim, importante, não era a morte dos “*maruta*”, mas o sangue que podia recolher deles. Recuperar 10 centímetros cúbicos de sangue era o meu prazer e a minha vocação. A dor dos “*maruta*” não me merecia qualquer atenção”, *ob. cit.*, pp. 215-216 (o itálico é nosso).

²⁷⁹² *Ibidem*.

²⁷⁹³ Veja-se, AWAYA, *ob. cit.*, p. 188 e BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 213 e 253 (nota de rodapé). A História encarregar-se-á de ensinar uma lição a estes Estados. Poucos anos volvidos, a Indochina e as Índias Orientais iniciam a luta pela autodeterminação contra os colonos europeus, *ob. cit.*, pp. 214-216.

²⁷⁹⁴ Veja-se, D. BARENBLATT, *A Plague Upon Humanity. The Secret Genocide of Axis Japan's Germ Warfare Operation*, Souvenir Press, Ltd, 2004, pp. 216-217. Remete-se para a Parte III, 2º Capítulo, § 2, Ponto 2.

²⁷⁹⁵ Veja-se TANAKA, que se louva do registo da competente audiência de julgamento, *ob. cit.*, pp. 210-211.

atentos os motivos políticos que suportaram o silêncio sobre estes gravíssimos factos, impediu, na prática, que se tentasse fazer um mínimo de justiça às vítimas, ao menos, que lhes fosse concedido o direito a um qualquer testemunho, o direito à memória do seu sofrimento.

Neste sentido se poderá compreender e acompanhar o desabafo de NIE Jing-Bao, referindo-se à completa *desvalorização*, pelo ocidente, do julgamento de doze japoneses, oito médicos e investigadores pelo Tribunal de Khabarovsk que, em Dezembro de 1949, condenou a penas de prisão pela prática de experiências bacteriológicas com humanos. Essa *desvalorização* baseada em “mitos” - as finalidades “propagandísticas” do julgamento²⁷⁹⁶, a ideia de que as atrocidades a que respeitam as condenações eram o produto da “cultura asiática” ou eram “o resultado de má prática médica que apenas diz respeito aos japoneses” ou, enfim, condutas que “só poderiam ser praticadas por *monstruos*” - conjugada com a *negação dos factos pelo Japão*, com a *cobertura outorgada pelo governo americano e com a negligência dos sucessivos governos chineses* quanto à reivindicação de justiça para as vítimas, afirma NIE, teve como consequência que “*aqueles crimes contra a humanidade cometidos há seis décadas, permaneçam, ainda, como um insulto à humanidade*”²⁷⁹⁷.

A politização do processo de Tóquio é, consensualmente, reconhecida²⁷⁹⁸ e exprime-se, desde logo, através da forma com que foi tratado, pelo alto representante dos EUA na Ásia, MacARTHUR, e pelo procurador-chefe KEENAN o problema da eventual responsabilidade do imperador HIROHITO nos crimes da competência do Tribunal. A selecção dos réus da designada Classe A²⁷⁹⁹ que correspondia, *grosso*

²⁷⁹⁶ RÖLLING confessa que “não acreditou nas acusações feitas aos japoneses” no processo de Khabarovsk que julgou, à época, obedecer a finalidades políticas e refere o desaparecimento do processo de um documento que se referia à realização das referenciadas experiências médicas e que o presidente do Tribunal, o australiano William WEBB, entendeu não ser matéria que devesse ser avaliada pelo Tribunal, porque “*não constava da acusação*”. Mais tarde, RÖLLING mudou de opinião e percebeu que, devido a “sinistras razões”, prova importante sobre as experiências com seres humanos que suportou as condenações do tribunal de Khabarovsk, foi sonegada ao Tribunal de Tóquio o que considera “*uma vergonha*”. Conhecidos pelo Tribunal de Tóquio esses elementos probatórios que implicavam directamente o réu UMEZU no estabelecimento dos laboratórios de investigação bacteriológica na Manchúria, o seu julgamento teria tido um diferente desfecho (note-se que UMEZU foi condenado à pena de prisão perpétua por crimes contra a paz), *ob. cit.*, pp. 48-49.

²⁷⁹⁷ “The West’s Dismissal of the Khabarovsk trial as “Comunist Propaganda”: Ideology, evidence and international bioethics”, in, *Journal of Bioethical Inquiry*, April 2004, Vol. 1, Issue 1, pp. 32-42, em especial, pp. 33-34, obtido, in, <http://link.springer.com>, consultado em 16/2/2015 (o itálico é nosso).

²⁷⁹⁸ Veja-se, BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 54 e ss, RÖLLING, *ob. cit.*, pp. 78-89, Timothy P. MAGA, *Judgment at Tokyo: The Japanese War Crimes Trials*, University Press of Kentucky, 2001, pp. 54 e ss, FUTAMURA, Madoka, *War Crimes Tribunals and Transitional Justice. The Tokyo Trial and the Nuremberg legacy*, Contemporary Security Studies, Routledge, 2008, pp. 60-67.

²⁷⁹⁹ Os réus das Classes B e C deveriam ser julgados por tribunais militares Aliados, instituídos em Yokohama e nos territórios onde haviam sido cometidos os respectivos crimes de guerra. Sobre as

modo, à categoria dos “*major war criminals*”, submetidos a julgamento ao TMI de Nuremberga, a redacção da acusação, bem como a condução dos interrogatórios e contra-interrogatórios pelo órgão de investigação e da acusação controlado pelos EUA, denunciam, claramente, a intenção de preservar HIROHITO²⁸⁰⁰, afastando ou, pelo menos, envolvendo numa nebulosa, a culpa que lhe poderia ser atribuída pela participação nos crimes contra a paz, nos crimes de guerra e contra a humanidade.

O imperador japonês surge, no julgamento, como uma entidade com poderes mais diminutos do que um monarca constitucional - dir-se-ia, quase refém do grupo de militaristas com tendências exacerbadamente nacionalistas, bélicas e expansionistas que assumiram um poder ditatorial no Japão, a quem competiriam, em definitivo, as responsabilidades quanto ao instaurado sistema de educação nacionalista e militarista, quanto às decisões que conduziram o país para a desastrosa guerra, bem como aos meios utilizados²⁸⁰¹ - com a prestimosa colaboração dos réus, em especial do general TÖJÖ e do marquês KIDO²⁸⁰². Aos EUA não interessava provocar um forte abalo na estrutura social do Japão que corria o risco de ruir se acaso se socavasse a trave mestra,

centenas de julgamentos nos tribunais militares, designadamente, no tribunal militar de Guam, veja-se, Timothy MAGA, *ob. cit.*, pp. 93 e ss.

²⁸⁰⁰ Segundo BACKMAN, que se apoia na correspondência trocada entre as autoridades australianas e MacARTHUR este opõe-se firmemente, à inclusão do Imperador HIROHITO nas listas de criminosos de guerra japoneses elaborada por Camberra. Dará instruções a KEENAN para não considerar HIROHITO no processo de selecção dos réus, nem mesmo no processo de arrolação de testemunhas. O Imperador deveria ser poupado da comparência em Tribunal. KEENAN comunicará, depois, aos procuradores assistentes a decisão de preservar HIROHITO como *facto consumado*, *ob. cit.*, pp. 77-78.

²⁸⁰¹ Veja-se, RÖLLING, *ob. cit.*, pp. 39-42 e BRACKMANN, *ob. cit.*, pp. 266-267, 321, 330, 333-334 e 355.

²⁸⁰² KIDO, cujo Diário será usado pela Acusação como elemento probatório, tal como TÖJÖ, está imbuído de uma fortíssima convicção quanto ao dever inalienável de salvar a honra do Imperador e a honra do Japão que se exprime através das declarações que presta em audiência, desresponsabilizadoras de HIROHITO relativamente ao desencadear da guerra, em especial contra os EUA e aos crimes praticados no decurso da invasão da China e da agressão às demais nações asiáticas. Afirma, respondendo às questões colocadas por KEENAN que o Imperador não tinha poder para impedir a guerra, uma vez que “não estava em posição de vetar a decisão tomada pelo Gabinete governamental e pelo Supremo Comando Militar”, apenas poderia fazer o que fez - instar o general TÖJÖ a encetar negociações com os EUA - e que o ataque aos EUA se realizou contra a sua vontade. Por seu turno, TÖJÖ, colocou como *conditio sine qua non* para a aceitação da equipa da Defesa proposta pelos americanos o afastamento de qualquer responsabilidade do Imperador pelos factos descritos na acusação. Durante o interrogatório a que havia sido submetido na prisão de Sugamo, pela procuradoria americana, declara que nunca o Imperador fora informado das reclamações diplomáticas efectuadas pelos Aliados sobre o tratamento desumano dos prisioneiros de guerra, acrescentando que “se os soldados tivessem acatado as instruções do Imperador nunca teriam cometido atrocidades” que iam contra os sentimentos humanitários que HIROHITO sempre manifestou e que, de resto, “eram contrários ao carácter do povo japonês”. Em audiência afirma que a guerra contra os EUA, a Inglaterra e a Nova Zelândia foi decidida no seu gabinete. Por causa dos seus conselhos e dos membros do seu gabinete, o Imperador deu o seu assentimento ao desencadear da guerra, a contragosto, demonstrando, nessa ocasião e durante o conflito que “era um homem que amava e desejava a paz”, BRACKMANN, *ob. cit.*, pp. 266-267, 332-336 e 354-355.

o sustentáculo da simbologia de que se nutria a cultura e as relações societárias japonesas.

O Japão que resistira, apesar de gravemente ferido, no corpo e na alma, após o bombardeamento de Hiroshima e de Nagasáqui, certamente sucumbiria se um poder estrangeiro impusesse que a personagem intocável, intangível, do seu imperador fosse julgada, como qualquer mortal, pela prática de crimes. HIROHITO seria, para além do mais, um elemento importante no processo de pacificação e reconciliação, em que os EUA esperavam ter um relevante papel, e o sistema imperial um factor de estabilização, esperava-se, suficientemente firme, para conter uma eventual vaga comunista²⁸⁰³.

A selecção dos réus obedeceu a critérios subordinados ao primordial interesse de punir os representantes do grupo irmanado pela ideologia militarista e expansionista que dominou o Japão, que se consideravam os principais responsáveis pela política de agressão e pela instauração do regime de terror nos territórios subjugados²⁸⁰⁴.

Nos termos da acusação, vinham os réus acusados da prática de *conspiração* ou do planeamento concertado com vista ao cometimento de: “crimes contra a paz”, concretizados na guerra de agressão e no desencadear da guerra em violação do direito internacional, designadamente dos tratados que celebraram contra os países objecto dessa agressão, (Itens “Counts” 1-36); “homicídios”, em larga escala, dos combatentes estrangeiros, no decurso das guerras “criminosas” (Itens “Counts” 37-53); “crimes de guerra” por terem ordenado ou não terem impedido a perpetração de atrocidades contra

²⁸⁰³ Veja-se, BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 76-77, Timothy MAGA, *ob. cit.*, pp. 34-39, RÖLLIN, *ob. cit.*, pp. 39 e 87-88; FUTAMURA, em particular, sobre as percepções japonesas quanto ao afastamento da responsabilidade do Imperador pelos crimes de guerra, *ob. cit.*, pp. 121- 123; também AWAYA, sobre a anuência da concessão da imunidade a HIROHITO pela Inglaterra, e pela China, *ob. cit.*, p. 186-187.

²⁸⁰⁴ Foram indiciados os Generais ARAKI Sadao e DOIHARA Kenji, o coronel HASHIMOTO Kingoro, o marechal de campo HATA Shunroku, o barão HIRANUMA Kiichiro (fundador da Sociedade Patriótica de Direita e Primeiro Ministro em 1938 e titular de pastas ministeriais nos anos seguintes), o barão HIROTA Koki (diplomata de carreira), HOSHINO Naoki (Chefe dos Assuntos Financeiros na Manchúria), o general ITAGAKI Seishiro, KAYA Okinori (Ministro das finanças de 1937-38 e de 1941-44), o marquês KIDO Koichi (conselheiro de HIROHITO e Ministro de várias pastas), os generais KIMURA Heitaro KOISO Kuniaki e MATSUI Iwane, MATSUOKA Yosuke (último representante do Japão na SDN), os generais MINAMI Jiro e MUTO Akira, os almirantes NAGANO Osami e OKA Takasumi, OKAWA Shumei (o principal ideólogo e advogado do militarismo expansionista), os generais OSHIMA Hiroshi e SATO Kenryo, SHIGEMITSU Mamoru (diplomata de carreira), o almirante SHIMADA Shigetaro, SHIRATORI Toshio (diplomata de carreira), o general SUZUKI Teiichi, TOGO Shinegori (diplomata de carreira), os generais TÖJÖ Hideki e UMEZU Yoshijiro. A selecção definitiva ocorreu após a emissão de mandados de detenção e transporte para a prisão de Sugano, de TÖJÖ e do Príncipe KONOE, que veio a cometer suicídio. De acordo com BRACKMANN, a URSS manifestou o seu desagrado quanto à demora na emissão dos mandados de detenção que permitiu que inúmeros responsáveis militares se suicidassem (na sequência da rendição, até ao final do mês de Agosto de 1945, já tinham ocorrido 1000 suicídios e outros se seguiram nas semanas seguintes), quanto à não inclusão nas lista dos réus da Classe A das chefias da polícia política a *Kempeitai* e dos representantes do poderoso sector industrial e financeiro, *Zaibatsu*, veja-se BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 51 e 85-86.

prisioneiros de guerra e nacionais civis nos territórios ocupados (Itens “Counts” 54-55)²⁸⁰⁵. De assinalar a expressa responsabilização, no Item 55, por crimes de guerra, *por omissão, i.e., quando o agente não impediu a prática de tais crimes, quando devia e podia fazê-lo*.

O conceito “*conspiração*” servia o objetivo de reforço da gravidade da guerra de agressão imputado aos réus, na verdade, a *acusação mais importante*, em que o ataque a Pearl Harbor, pelas repercussões políticas e expectativas da população americana, ganhou particular destaque, a par da agressão à China. A repetida invocação da “*traíçoeira*” agressão aos EUA, em conjugação com as narrações do terror imposto às populações asiáticas, o trabalho em condições de escravatura, as torturas, as violações, a prostituição forçada, as mortes arbitrárias, o tratamento desumano reservado aos prisioneiros de guerra, as execuções, parecia querer sobrepor-se à silenciosa sombra dos bombardeamentos nucleares de Hiroshima e Nagasáqui, insidiosamente presente, durante os dois anos e meio que duraram as sessões do julgamento.

A ideia de “*conspiração*” permitiria demonstrar que todas as atrocidades cometidas pelo exército japonês e pelas polícias, designadamente a polícia política, *Kempeitai*, longe de serem actos isolados, constituíam a materialização da violenta política expansionista escondida sob a palavra de ordem “*Grande Ásia do Leste de Co-properidade*” ou “*Nova Ordem na Ásia Oriental*”²⁸⁰⁶ que, na realidade, usava as formas de terror mais abomináveis como forma de subjugar as populações.

Nas primeiras sessões do Tribunal, em Maio de 1946, começam a alinhar-se os argumentos da defesa dirigidos, preponderantemente, à crítica dos fundamentos da jurisdição, das normas que determinavam a composição do Tribunal e o seu âmbito de competência.

²⁸⁰⁵ Excepto OKAWA e SHIRATORI, vêm os Réus acusados de “*Count 54: having conspired to order, authorize or permit the various Japanese Theatre Commanders, the officials of the War Ministry and local camp and labor unit officials frequently and habitually to commit breaches of the laws and customs of war against the armed forces, prisoners of war, and civilian internees of complaining powers and to have the Government of Japan abstain from taking adequate steps to secure the observance and prevent breaches of the laws and customs of war*” e de “*Count 55: having recklessly disregarded their legal duty by virtue of their offices to take adequate steps to secure the observance and prevent breaches of the laws and customs of war*”, “*Judgment*”, in, *The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East in Twenty-two Volumes*, John PRITCHARD/Sonia M. ZAIDE, editors Garland Publishing Inc., Vol. 22, pp. 48.424. (o itálico é nosso); O *Indictment*, vem, também reproduzido, in, BOISTER/CRYER, Documents ., *ob. cit.*, pp. 16-69. A expressa remissão para as leis e costumes da Guerra permite concluir que os crimes imputados aos réus nos Itens 54 e 55, se subsumiam ao preceito da alínea b) do artigo 5º, da Carta do Tribunal. No mesmo sentido, *History of the UN War Crimes Commission*..., *ob. cit.*, pp. 207-209.

²⁸⁰⁶ Sobre a dimensão de conquista e de violência ligada a esta ideia que, para alguns, ecoava, idealmente, como a realização do destino superior do Japão, guiado pela vontade de libertar a Ásia oriental da colonização dos Estados europeus, remete-se para Parte III, 2º Capítulo, § 2.

Alega-se: a inexistência de base jurídica internacional para a instituição do Tribunal tendo em conta que, ao contrário da Alemanha, o Japão não se rendeu incondicionalmente; que o âmbito de competência determinado pela Carta ao Tribunal extravasa o âmbito definido na proclamação de Postdam e na Declaração de Rendição que autoriza, apenas, o julgamento por “crimes de guerra” e não por “crimes contra a paz” e por “crimes contra a humanidade”, por isso, o julgamento dos réus por tais crimes significaria, sempre, a violação da proibição da aplicação da lei “*ex post facto*”; que a guerra de agressão não é declarada “crime” pelo direito internacional, aliás, a guerra é um acto praticado por uma nação, pelo que à luz do direito internacional não é de admitir, no caso, a responsabilidade individual²⁸⁰⁷; que, admitindo-se, embora, a autoridade dos aliados para julgar condutas de violação das leis da guerra, praticadas no decurso do conflito bélico mundial, *i.e.*, no período de 1941-1945, o tribunal não possui jurisdição para avaliar e julgar actos ocorridos no período que estabelece a acusação, desde 1928, nomeadamente, os actos praticados na sequência do “incidente” na Manchúria, em 1931²⁸⁰⁸; que a composição do Tribunal não garante a justiça do processo e a imparcialidade da decisão na medida em que os juízes são, todos, representantes dos Estados vencedores da guerra²⁸⁰⁹; que é impensável julgar pelo crime de “homicídio” quem desencadeia um ataque bélico do qual resultam, necessariamente, mortes²⁸¹⁰, questionando-se a este propósito, “se se considera homicídio a morte de quatro mil pessoas como consequência do ataque a Pearl Harbor, como qualificar o bombardeamento de Hiroshima?”²⁸¹¹.

Considerando o Tribunal como injustificada a acusação da prática de “homicídio”, reportada às mortes causadas no âmbito do desencadear de uma guerra “ilegal”, contrária às leis e princípios internacional, por entender que tais condutas estavam já abrangidas pela acusação nos “crimes contra a paz”²⁸¹² e recusando a imputação aos réus de um “crime de conspiração para cometer crimes de guerra e crime contra a humanidade” por tal categoria criminosa não constar da Carta²⁸¹³, não deu

²⁸⁰⁷ “(a) Jurisdiction of the Tribunal”, in, “*Judgment*”, *ob. cit.*, p. 48.436.

²⁸⁰⁸ Moção do advogado de defesa KIYOSE, Ichiro, in, BRACKMAN, *ob. cit.* p. 95.

²⁸⁰⁹ Presidia ao Tribunal, composto por 11 juizes, o australiano William WEBB. Os demais eram o americano CRAMER (que sucedeu a John HIGGINS), o holandês RÖLLING, o francês Henri BERNARD (substituí REIMBURGER), o inglês, Lord PATRICK, o chinês Shi MEI-YU, o russo ZARAYANOV, o canadiano Stuart McDougall, o neozelandês Harvey Northcroft, o filipino JARANILLA e o indiano Radhabinod PAL.

²⁸¹⁰ “*Judgment*”, *ob. cit.* 48.436.

²⁸¹¹ Moção do advogado de defesa Bruce Blakeney, in, BRACKMAN, *ob. cit.* pp. 95-96.

²⁸¹² “*Judgment*”, *ob. cit.*, pp. 48.452-48.453.

²⁸¹³ *Ob. cit.*, p. 48.449.

provimento aos derradeiros pedidos da defesa tendentes à absolvição dos réus com base nos fundamentos, que se resumizam:

O Tribunal não tem legitimidade para avaliar e decidir sobre as acusações que impendem sobre os réus, uma vez que foi constituído por uma autoridade (o Comandante Supremo dos Poderes Aliados na Ásia) sem poderes para o efeito; a aplicação das normas que definem os crimes contra a paz e os crimes contra a humanidade ofende o princípio da proibição da retroactividade da lei²⁸¹⁴; o conceito de “conspiração” não existe no direito internacional e só é conhecido do direito anglo-americano²⁸¹⁵; o Japão não desencadeou uma guerra de agressão, ao contrário, empreendeu uma guerra defensiva²⁸¹⁶; é falsa a imputação de uma intenção de domínio e de conquista, porquanto as expressões “*Nova Ordem*” e “*Esfera de Co-prosperidade da Grande Ásia Oriental*” significavam uma política de boa-vizinhança; o nascimento de *Manchukuo* correspondeu às aspirações de independência dos habitantes da região, tendo sido a China a agravar este “incidente”, assim como foi responsável pelo “incidente” da ponte Marco Polo; o tráfico de ópio na Manchúria ligava-se ao hábito chinês tradicional do seu consumo e foram, de resto, os Poderes europeus que disseminaram a sua venda no século anterior²⁸¹⁷; os militares que dirigiram os ataques às cidades chinesas, limitaram-se a cumprir ordens, vinculados como estavam a um estrito dever de obediência aos seus superiores; as atrocidades cuja prática lhes é imputada não correspondem à realidade, as violências enumeradas perante Tribunal formam forçosamente, exageradas e a prova foi “fabricada”; não foi provado que os

²⁸¹⁴ Os juízes acolheram-se, quanto aos fundamentos da sua jurisdição e quanto à invocação da violação do princípio *nullum crimen sine lege* à decisão proferida pelo Tribunal de Nuremberga: “The Charter is not an arbitrary exercise of Power on the part of the victorious nations but is the expression of international law existing at the time of its creation (...)”. “The maximum “nullum crimen sine lege” is not a limitation of sovereignty but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighboring states without warning is obviously untrue for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished.”, “*Judgment*”, *ob. cit.*, pp. 48.437-48.438.

²⁸¹⁵ Seguimos, nesta matéria, BRACKMAN que cita moções da Defesa, em particular a alegação do advogado KIYOSE Ichiro, e declarações dos réus perante o Tribunal, *ob. cit.*, pp. 270-272 e 233-285.

²⁸¹⁶ Nas Alegações finais, a Defesa, representada por UZAWA Somei e TAKAYANAGI Kenzo, reafirmou o argumento contido nas Moções Iniciais, os crimes contra a paz e contra a humanidade são desconhecidos do direito internacional, a guerra não é um crime, muito ao contrário “na história dos homens é uma coisa tão natural como as tempestades, as inundações e os terremotos na história da natureza”, o conceito de agressão é insusceptível de densificação e os Estados Europeus que se instalaram na Ásia nos últimos séculos nunca foram penalizados pela agressão no continente asiático e, finalmente, é necessário atender às “diferenças culturais” quando se avalia o tratamento conferido aos prisioneiros de guerra, *in*, BRACKMANN, *ob. cit.*, pp. 362-363.

²⁸¹⁷ Eis uma referência a um capítulo da História da Inglaterra e da França, as infames *Guerras do Ópio*, que não honra os respectivos países.

réus a quem se imputa a perpetração dos massacres, violações e torturas pelo exército japonês tiveram qualquer responsabilidade no seu cometimento, não se demonstrou que as ordenaram nem que tinham capacidade para as evitar; não se demonstrou que os réus tenham tido conhecimento dos maus-tratos contra prisioneiros de guerra, alegadamente praticadas pelos soldados japoneses, até ao momento em que foram confrontados com a narração desses factos no Tribunal; não foram reconhecidos à defesa direitos fundamentais como seja o direito de consultar, atempadamente, os documentos de prova apresentados pela acusação, a fim de avaliar da sua validade e veracidade.

Suportando-se nos amplos poderes concedidos pelo artigo 13º, alínea (a) da Carta²⁸¹⁸, quanto à admissibilidade e avaliação da prova, o Tribunal aceitou a apresentação de um imenso conjunto de documentos e depoimentos escritos, apresentados pela acusação, ouviu inúmeras testemunhas e admitiu como prova, na falta de documentos oficiais (muitos foram destruídos, imediatamente a seguir à Rendição), as Memórias do príncipe SAIONJI, contendo informações fornecidas pelo seu secretário HARADA e obtidas junto de responsáveis do governo, do exército e da marinha japonesas (decisão duramente criticada pela Defesa) e o diário do réu, barão KIDO, chanceler, Ministro de Estado e conselheiro do imperador, que relata factos ocorridos no período de 1930-1945²⁸¹⁹.

Avaliados os elementos apresentados pela acusação, deu o Tribunal como provada a existência, no Japão, de uma “*conspiração criminosa*” para desencadear as guerras de agressão contra os vários países asiáticos e europeus enunciados na Acusação, cuja execução se prolongou por vários anos²⁸²⁰.

No que respeita à prática de atrocidades no desencadear e no decurso das guerras de agressão que tiveram lugar, considerou o Tribunal que, perante o conjunto de “depoimentos escritos e orais que narraram detalhadamente, durante longos meses, a livre prática pelo exército e pela marinha do Japão, desde o desencadear da guerra com a China até à sua rendição, de torturas, homicídios, violações e outras crueldades de carácter bárbaro e desumano, nos vários espaços do teatro da guerra *numa escala tão vasta e seguindo um padrão comum*, uma só conclusão se impõe: *tais atrocidades*

²⁸¹⁸ “The Tribunal shall not be bound by technical rules of evidence. It shall (...) admit any evidence which it deems to have probative value (...).” (o itálico é nosso).

²⁸¹⁹ “Judgment”, *ob. cit.*, pp. 48.433-48.435.

²⁸²⁰ “Findings On Counts of the Indictment”, “Judgment”, *ob. cit.*, p. 49.769 (o itálico é nosso).

foram secretamente ordenadas ou conscientemente permitidas pelo governo japonês ou pelos seus membros e pelos chefes das forças armadas”²⁸²¹.

Apesar dos esforços da Defesa no sentido de evitar a analogia entre as atrocidades imputadas aos japoneses e os crimes pelos quais os alemães foram julgados e condenados no TMI de Nuremberga, há que reconhecer que as histórias contadas na sala de audiência do Tribunal sediado em Tóquio, sucedendo-se ao longo de muitas sessões, convocam cenários aterrorizantes, na região da Ásia-Pacífico, que - pela desmesurada escala e pela gravidade dos atentados aos mais fundamentais direitos do ser humano, espezinhada a sua dignidade de pessoa, reduzido à condição de objecto de um poder ilimitado e incontrolável, sujeito ao arbítrio, às vezes a tendências sádicas, dos ocupantes japoneses - se assemelham às atrocidades nazis.

Os juízes, a acusação, a defesa, os réus e o público, que esgotava os lugares reservados à assistência, ouviram das testemunhas, dos sobreviventes e, por vezes, dos próprios algozes, fragmentos de vivências de massacres, torturas, violações, mutilações, que atingiam dolorosos níveis de crueldade, dificilmente imagináveis.

No que especificamente respeita ao tratamento conferido aos prisioneiros de guerra e aos civis nacionais dos países subjugados, reconheceu o Tribunal que, desde o início da guerra do Pacífico, o Japão instituiu um sistema organizado que, aparentemente, conforme com o direito da guerra, se revelou, no terreno, um sistema que ofendia grave e reiteradamente as normas convencionais e costumeiras visando prevenir desumanidades²⁸²² e teve como consequência que, dos 132.134 prisioneiros americanos e ingleses, pereceram 35.756, no cativeiro²⁸²³.

Tornou-se prática comum a execução dos prisioneiros de guerra, com armas de fogo, baionetas, através da decapitação ou por outros meios especialmente cruéis, como foi o caso dos prisioneiros americanos do campo de Palawan, nas Filipinas²⁸²⁴.

A imposição de longas marchas, justamente chamadas “marchas da morte”, era utilizada para proceder à deslocação dos prisioneiros de guerra e dos civis detidos. A marcha de 120 Km de Bataan para Camp O'Donnell (Filipinas), ordenada pelo general HOMMA, no mês de Abril de 1942, ficou na história da guerra do Pacífico como um exemplo de desrespeito pelos prisioneiros de guerra e pelos civis detidos que, mesmo doentes, foram coagidos a caminhar, durante nove penosos dias, privados de comida e

²⁸²¹ “Conventional War Crimes (Atrocities)”, in, “*Judgment*”, *ob. cit.*, p. 49.592 (o itálico é nosso).

²⁸²² “*Judgment*”, *ob. cit.*, pp. 49.593-49.594

²⁸²³ *Ibidem*.

²⁸²⁴ *Ob. cit.*, p. 49.642

de água em quantidade adequada, fustigados pelas agressões dos guardas que matavam, imediatamente, os que demonstravam, por fraqueza ou doença, incapacidade para acompanhar a marcha, de tal sorte, que o caminho ia ficando pejado de cadáveres. Oito mil americanos e filipinos perderam a vida durante a marcha e, até ao final desse ano de 1942, em Camp O'Donnell, outros 27.500 morreram²⁸²⁵.

As condições, nos campos que albergavam os prisioneiros de guerra e os nativos aprisionados, caracterizavam-se pela carência de alojamentos que os defendessem do calor ou da chuva, nas monções, pela sub-nutrição, pela inexistência de assistência médica, pelas punições excessivas e brutais, sendo a tentativa de fuga punida com a morte. Nos campos que apoiavam as necessidades de construção do caminho-de-ferro Burma-Sião os prisioneiros de guerra e os civis trabalhavam durante horários excessivos, quase sem alimento e água, sem qualquer protecção contra as severas condições climáticas, não dispondo de quaisquer acomodações para descansar durante a noite, continuamente vigiados pelos guardas japoneses. Não surpreende que, durante o período de construção do caminho-de-ferro, dos 150 mil trabalhadores (de entre prisioneiros de guerra e civis, chineses, malaaios, javaneses, birmaneses) tivessem morrido, cerca de 60 mil, de doença e de exaustão²⁸²⁶.

A existência dos prisioneiros nos campos japoneses, quotidianamente, ameaçada pela desnutrição e pelas doenças que grassavam, dependia, frequentemente, da indulgência dos chefes dos campos que se encontravam instruídos para usar e abusar dos mais variados métodos de tortura, praticados, militantemente, pela polícia política militar, *Kempei*²⁸²⁷.

Para além da narração das circunstâncias desumanas em que eram transportados os prisioneiros de guerra, por mar, em porões superlotados, sem água, comida ou medicamentos, em navios que eram alvo de ataque dos aliados²⁸²⁸ e da prática de matar os sobreviventes dos barcos aliados, afundados por torpedos²⁸²⁹, o Tribunal ouviu outras descrições de puro horror, as experiências de vivissecção a que foram submetidos prisioneiros de guerra e, ocasionalmente, casos de canibalismo, em que os soldados

²⁸²⁵ *Ob. cit.*, pp. 49.646-49.649.

²⁸²⁶ *Ob. cit.*, pp. 49.652-49.662

²⁸²⁷ São descritos, pormenorizadamente, os métodos de tortura mais comuns, “o tratamento com água”, as queimaduras, os electrochoques, a “suspensão”, a remoção das unhas, a flagelação ..., *ob. cit.*, pp. 49.663 – 49.669.

²⁸²⁸ *Ob. cit.*, pp. 49.675-49.679.

²⁸²⁹ *Ob. cit.*, p. 49.681.

japoneses, após executar prisioneiros aliados, consumiam partes do cadáver, numa espécie de cerimonial festivo²⁸³⁰.

O Tribunal reconheceu, contudo, que o tratamento reservado aos combatentes chineses aprisionados era, genericamente, ainda mais brutal. Escudando-se na exceção colocada contida na Resolução da SDN, de 10/12/1931, tomada na sequência do relatório LITTON²⁸³¹ que “não proíbe a actuação do exército japonês contra os *“bandidos manchus”* o Japão que, de forma constante e reiterada, nunca admitiu uma situação de guerra com a China, designando, quer a ocupação da Manchúria, quer a invasão do território chinês como uma consequência de “incidentes”, recusava o estatuto de prisioneiro de guerra tanto aos membros do exército nacionalista, quanto aos membros das unidades de voluntários, cuja localização os serviços de informação do exército de Guandong conheciam, previamente, qualificando-os como *“bandidos”* ou *“malfeitores”*”²⁸³².

A política e a estratégia concebidas pelos líderes militares japoneses em relação China²⁸³³ poderia resumir-se, em síntese, na ideia expressamente enunciada pelo Tribunal, suportada pela nota enviada pelo comandante-chefe do exército de Guandong ao Ministro da Guerra ITAKI em 24/7/1939²⁸³⁴, *“desencadear uma guerra punitiva destinada a sancionar o povo chinês pela sua recusa em reconhecer a superioridade e a liderança da raça japonesa e em colaborar com o Japão, uma guerra tão brutal e selvagem que terá como consequência quebrar a vontade de resistir dos chineses”*²⁸³⁵. Ideia impressa nas palavras proferidas por HIRANUMA num discurso perante o Parlamento japonês, em 21/1/1939: “(...) Espero que a intenção do Japão seja entendida

²⁸³⁰ *Ob. cit.*, pp. 49.671-49.675 Um memorando sobre regras disciplinares na posse de um Major General japonês, continha a seguinte passagem “Apesar de não se encontrar prescrito no Código Penal, aqueles que dolosamente comerem carne humana (*excepto a do inimigo*) são punidos com a pena de morte, como os piores criminosos contra a humanidade no seu conjunto”, p. 49.674 (o itálico é nosso).

²⁸³¹ Sobre a ocupação da Manchúria que se segue aos “incidentes” de Wanbaoshan, da execução do capitão japonês Nakamuo Shintaro e a da explosão no troço da linha férrea em Mukden, os protestos chineses e a atuação da SDN, remete-se para a Parte III, 2º Capítulo, § 2.

²⁸³² “*Judgment*”, *ob. cit.*, pp. 49.600 e ss.

²⁸³³ Considerou o Tribunal que a política e estratégia militares japonesas foram gizadas entre os responsáveis pelo poderoso Ministério do Exército que detinha a prerrogativa de nomear o Ministro da Guerra, pelo Ministério da Marinha, pelas Chefias das Forças Armadas e pelos respectivos Conselhos, pela Inspeção Geral da Educação Militar e pelo influente Gabinete de Assuntos Militares do Ministério da Guerra, sendo que três dos réus, KOISO, MUTO e SATO dirigiram este importante Gabinete, *ob. cit.*, pp. 49.597-49.599.

²⁸³⁴ “O Exército deve desencadear ataques em pontos estratégicos no interior do território de modo a *aterroizar as forças inimigas e os civis e, deste modo, criar tendências pacifistas no povo chinês*. A finalidade das operações ofensivas no interior não é causar grandes danos ao inimigo e ao equipamento militar mas, sim, *provocar um invencível terror e a prostração moral na população e nas forças inimigas (...)*”, *ob. cit.*, p. 49.595 (o itálico é nosso).

²⁸³⁵ *Ibidem*.

pelos chineses de forma que decidam cooperar connosco. Não teremos outra alternativa senão *exterminar os que não entenderem a nossa intenção*”²⁸³⁶.

É conhecido o resultado desta política e desta estratégia militar, cerca de cinco milhões de mortos, militares e civis, homens mulheres e crianças, milhares de estropiados e de mulheres violadas, representada, paradigmaticamente, pelas sete semanas do inverno de 1938 em que os cadáveres se empilhavam na cidade de Nanquim e nos declives para o rio Yang-tzé, cujas águas se apresentavam tingidas com o sangue dos soldados e dos civis, sucessivamente, executados nas suas margens²⁸³⁷.

Os massacres de soldados e as expedições punitivas contra a população chinesa, começaram em 1932²⁸³⁸ e continuaram, após a invasão de 1937, em várias localidades da China, não poupando velhos, crianças e doentes, nomeadamente, pessoas hospitalizadas, nem mesmo as equipas de médicos e enfermeiros²⁸³⁹.

Durante a guerra do Pacífico, semelhantes violências foram cometidas contra militares e população civil, designadamente, no Bornéu, na Malásia, em Singapura, em Hong-Kong, em Timor-Leste e nas Filipinas. Em Manila, o ano de 1945, pouco antes da sua libertação, ficou marcado por assassinios em massa e violações, uma última demonstração de poder brutal, sem vestígios de misericórdia, do exército ocupante²⁸⁴⁰.

Considerou o Tribunal provado que os maus tratos dos prisioneiros de guerra dos Estados aliados, durante a guerra do Pacífico, as atrocidades perpetradas contra a população nativa dos territórios ocupados pelos Japoneses e os massacres e violações ocorridos nas localidades chinesas, nomeadamente, em Nanquim, bem como em outras cidades da região Ásia-Pacífico, não só eram do conhecimento do governo e das autoridades do exército²⁸⁴¹ e da marinha Japoneses, que receberam inúmeros protestos via diplomática, dos EUA e de Inglaterra, relatórios das embaixadas japonesas em Xangai e Nanquim e apelos do Comité Internacional para a Zona de Segurança, nesta

²⁸³⁶ *Ob. cit.*, p. 49.596.

²⁸³⁷ Remete-se para Parte III, 2º Capítulo, § 2, Ponto 1.

²⁸³⁸ O Tribunal alude ao massacre de 2700 civis, homens, mulheres e crianças, em 16/9/1932, na vizinhança de Fushun, acusados de apoiar as unidades de voluntários do exército chinês, considerados “*bandidos*”, um mês depois de o réu KOISO, vice-ministro da Guerra, ser nomeado Comandante-Chefe do Exército de Guandong, “*Judgment*”, *ob. cit.*, p. 49.601-49.602.

²⁸³⁹ *Ob. cit.*, pp. 49.601 e ss.

²⁸⁴⁰ *Ob. cit.*, pp. 49.637-49.638.

²⁸⁴¹ As matanças, as violações e as torturas continuaram, pelo menos durante mais quatro semanas, depois da entrada na cidade do réu, general MATSUI, acompanhado pelo réu coronel MUTO, *ob. cit.*, p. 49.612. Remete-se para Parte III, 2º Capítulo, § 2, Ponto 1.

cidade, como *ocorreram de acordo com as suas ordens*²⁸⁴², *a sua anuência ou devido a* uma deliberada não intervenção para lhes pôr termo²⁸⁴³.

E, todavia, o governo Japonês, através do seu Ministro de Negócio dos Estrangeiros, à data o réu TOGO, em notas datadas de 29 de Janeiro e 13 de Fevereiro de 1941, comprometeu-se, perante os governos americano e inglês, a cumprir e fazer cumprir as normas ds Convenção de Genebra de 1929, em condições de reciprocidade, apesar de não a ter, ainda, ratificado²⁸⁴⁴.

O Tribunal deliberou por maioria, com a opinião relativamente dissidente do juiz holandês²⁸⁴⁵ e contra o expreso entendimento dos juízes francês²⁸⁴⁶ e indiano²⁸⁴⁷ que,

²⁸⁴² Foram recolhidos documentos, apresentados como prova pela Acusação, contendo ordens expressas emanadas de oficiais no terreno e de Altas Patentes militares, Generais e Almirantes, para proceder à aniquilação de nacionais filipinos, que são corroboradas por relatórios das unidades do exército e da polícia e por anotações feitas pelos próprios soldados, em Diários, *ob. cit.*, pp. 49.643- 49.644.

²⁸⁴³ *Veja-se, ob. cit.*, pp. 49.608-49.612, onde se faz alusão aos seguintes documentos: relatórios sobre os massacres, torturas e violações em Nanquim, enviados ao réu HIROTA, Ministro dos Negócios Estrangeiros e encaminhados para o Ministério da Guerra onde o réu UMEZU era vice-Ministro, tendo sido discutidos em Conferências com o Primeiro-Ministro e com o Ministro das Finanças, o réu KAYA; relatório minucioso sobre a aniquilação dos habitantes da cidade de Powen, na ilha de Hainan, dirigido ao Vice-ministro da guerra KIMURA e reencaminhado para vários Gabinetes governamentais, nomeadamente para o Ministério dos Negócios Estrangeiros, pp. 49.615-49.616; protesto formal do Governo britânico quanto às desumanidades perpetradas contra os prisioneiros de guerra Aliados, enviado, em 5/12/1944, através da Delegação suíça em Tóquio, ao réu SHIGEMITSU, à data Ministro dos Negócios Estrangeiros, fazendo referência ao conteúdo de um Documento intitulado “Notas para o Interrogatório de Prisioneiros de Guerra” autorizando o uso do assassinio, da tortura, da privação de comida e da proibição de receber ou enviar correspondência, pp. 49.669- 49.670.

²⁸⁴⁴ *Ob. cit.*, pp. 49.713-49.716.

²⁸⁴⁵ O juiz RÖLLING discordou da aplicação da pena de morte aos culpados de “crimes contra a paz”, considerando apropriado, no caso, a pena de prisão perpétua. Entendeu que os Réus OKA, SATO e SHIMADA deveriam ter sido condenados pela prática de crimes de guerra e, ao invés, julgou não ter resultado suficientemente provada a culpa dos réus KIDO, HATA, SHIGEMITSU, TOGO e HIROTA que deveriam ter sido absolvidos. RÖLLIG, a nosso ver, correctamente, insurgiu-se, ainda, quanto ao facto de não ter sido adequadamente fundamentada a escolha da espécie de pena, designadamente a escolha entre a pena de prisão perpétua e a pena capital que viria a revelar que, no caso de HIROTA, resultou de uma votação de seis a favor e cinco contra que considerou “um meio escandaloso” de decidir a aplicação da pena de morte, veja-se, BOISTER/CRYER, *Documents...*, *ob. cit.*, pp. 680-807, também, *The Tokyo Trial ...*, *ob. cit.*, pp. 63-68.

²⁸⁴⁶ BERNARD lamentou que se tivesse escamoteado a questão principal, a avaliação da responsabilidade do Imperador HIROHITO pelos crimes e denunciou o não cumprimento, durante o julgamento, de regras processuais fundamentais respeitantes à discussão da decisão, que foi apresentada pelo grupo de juízes maioritário (o juiz americano, o juiz canadiano, o juiz inglês, o juiz neozelandês, o juiz filipino, o juiz chinês e o juiz soviético) como facto consumado., veja-se, BOISTER/CRYER, *Documents ...*, *ob. cit.*, pp. 661-678. RÖLLING alude, igualmente, à imposição das opiniões pelo grupo de juízes que formaram a aludida maioria, que considera uma violação da Carta, *in, The Tokyo Trial, ob. cit.*, pp. 61-63.

²⁸⁴⁷ Radhabinod PAL emite uma opinião dissidente sobre a sentença que se entretece de considerações sobre os malefícios do colonialismo europeu na Ásia e da imposição de uma cultura estrangeira e da situação incompreensível que traduz um Tribunal em que as Potências europeias julgam o Japão pela sua actuação expansionista na Ásia, quando essas Potências atuaram da mesma forma em séculos anteriores. Sobre as acusações que impendem sobre os réus, considera PAL, em síntese, que o incumprimento das Convenções Internacionais contendo as leis da guerra e as normas de protecção dos prisioneiros de guerra não desencadeia responsabilidade criminal mas, apenas, contratual, que a guerra desencadeada pelo Japão, bem como a política de tratamento dos prisioneiros de guerra e as populações submetidas, foram actos de Estado e não condutas criminosas, porquanto é inadmissível a responsabilização individual. Os

embora por razões diferentes, consideraram que a sentença carecia de validade, condenar pela prática (em concurso com os crimes contra a paz) de “crimes de guerra” – note-se que não se faz expressa referência aos “crimes contra a humanidade”²⁸⁴⁸, a nosso ver porque se considerou que as condutas em causa constituíam violações das leis e costumes da guerra e se subsumiam àquela categoria criminosa - os réus DOIHARA, HIROTA, ITAGAKI, KIMURA, MUTO e TÖJÖ à pena de morte²⁸⁴⁹, os réus HATA e KOISO a prisão perpétua²⁸⁵⁰ e o réu SHIGEMITSU à pena de sete anos prisão²⁸⁵¹, sendo o réu MATSUI condenado à pena capital pela prática única de “crimes de guerra”²⁸⁵². Enunciam-se os fundamentos:

DOIHARA comandou o 7º Exército do Pacífico, de Abril de 1944 a Abril de 1945, que incluía as regiões de Malaya, Sumatra, Java e Bornéu e, nessa qualidade, foi considerado *responsável pela carência de alimento e assistência médica dos prisioneiros de guerra, que causou as inúmeras mortes por desnutrição e doença*²⁸⁵³.

HIROTA, Ministro dos Negócios Estrangeiros, de 1933 a 1936, Primeiro Ministro desde essa data até 1937 e, novamente Ministro dos Negócios Estrangeiros no primeiro Governo de KONOE, até Março de 1938, *incumprindo os deveres do seu cargo, tendo conhecimento das atrocidades perpetradas pelo exército em Nanquim, não realizou as todas as diligências necessárias junto do Ministério da Guerra para assegurar que os responsáveis desse Ministério impedissem a continuação das matanças, das violações e de outras brutalidades, pelo que omitiu, negligentemente, o seu dever de actuar para sustar a prática desses crimes*²⁸⁵⁴.

ITAGAKI que, em 1931, era coronel do Exército de Guandong, foi nomeado Ministro da Guerra no Governo de KONOE, desde 1938, titula o mesmo Ministério no Governo de HIRANUMA, desde Setembro de 1939 a Julho de 1941, é chefe de pessoal do exército expedicionário na China, desde essa data a Abril de 1945, é comandante chefe do exército na Coreia e, até à rendição, comandante do 7º Exército com sede em

réus actuaram, enfim, com motivos patrióticos e devem ser considerados, todos, não culpados e absolvidos dos crimes de que vêm acusados, veja-se, BOISTER/CRYER, *Documents.....*, *ob. cit.*, pp. 811-1426; também, BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 391-393.

²⁸⁴⁸ Veja-se uma esparsa alusão, na fundamentação da decisão sobre SHIGEMITSU, em que o Tribunal declara “não ter ficado provado que (o réu) ordenou, autorizou ou permitiu o cometimento de crimes de guerra ou de *crimes contra a humanidade*”, “*Judgment*”, *ob. cit.*, p. 49.831 (o itálico é nosso).

²⁸⁴⁹ *Ob. cit.*, pp. 49.854-49.857.

²⁸⁵⁰ *Ob. cit.*, pp. 49.854-49.855.

²⁸⁵¹ *Ob. cit.*, p. 49.857.

²⁸⁵² *Ob. cit.*, p. 49.856.

²⁸⁵³ *Ob. cit.*, pp. 49.778-49.779.

²⁸⁵⁴ *Ob. cit.*, pp. 49.788-49.792.

Singapura, considerado responsável pela *morte e pelo sofrimento de muitos milhares de prisioneiros de guerra e de civis detidos nos campos*, devido ao *desrespeito pelas Leis da Guerra que lhe impunham a criação de condições elementares de alimentação e de assistência médica aos detidos sob a sua custódia*²⁸⁵⁵.

KIMURA que foi chefe do pessoal do exército de Guandong, entre 1939 e 1940, vice-ministro da Guerra, de Abril de 1941 até Março de 1943, e, em Agosto de 1944, comandante-chefe do exército da área de Burma, posto em que se manteve até à rendição, considerado *culpado de violar as Regras da Guerra, autorizando o emprego de prisioneiros de guerra em trabalho ilícito, em condições de tal forma rudes que causaram a morte de milhares desses prisioneiros*, nomeadamente, de ter autorizado a alocação de prisioneiros de guerra na construção do caminho de ferro Burma-Sião e de, enquanto responsável pelo exército na região de Burma, *não ter impedido quando podia e devia fazê-lo, as atrocidades praticadas pelos soldados japoneses, sob o seu comando, naquela região*²⁸⁵⁶.

MUTO, Chefe do poderoso Gabinete dos Assuntos Militares do Ministério da Guerra, de Setembro de 1939 a Abril de 1942, oficial do exército comandado por MATSUI, durante a tomada de Nanquim, de Abril de 1942 a Outubro de 1944, comandante da Segunda Divisão de Guardas Imperiais em Sumatra e, em Outubro de 1944, chefe do pessoal do exército de YAMASHITA, nas Filipinas, considerado *culpado de violações graves do Direito da Guerra, por ter autorizado os maus-tratos aos prisioneiros de guerra e aos civis detidos, condenados à morte por má nutrição, torturados e arbitrariamente executados e os civis massacrados e por ter omitido o dever de impedir a campanha de massacres torturas e outras atrocidades empreendida pelo exército nas Filipinas*²⁸⁵⁷.

TŌJŌ, chefe do pessoal do exército de Guandong, em Junho de 1937, vice-Ministro da Guerra em Maio de 1938 e ministro da guerra em Julho de 1940, desempenhando as funções de Primeiro Ministro, de Outubro de 1941 a Julho de 1944, foi considerado o principal responsável pelo tratamento bárbaro outorgado aos prisioneiros de guerra e civis detidos, por ter *conscientemente recusado actuar de acordo com as Leis da Guerra, não obstante os protestos diplomáticos e as informações sobre a alta taxa de mortalidade dos prisioneiros nos campos*, designadamente, os

²⁸⁵⁵ *Ob. cit.*, pp. 49.796-49.800.

²⁸⁵⁶ *Ob. cit.*, pp. 49.807-49.810.

²⁸⁵⁷ *Ob. cit.*, pp. 49.819-49.821.

forçados a trabalhar no caminho de ferro de Burma-Sião, de desnutrição e de doença, e *emitido ordens no sentido de que aqueles que não estivessem capacitados para trabalhar não receberiam qualquer alimentação*, considerado responsável, ainda, pelas *desumanidades praticadas pelo exército japonês contra os prisioneiros de guerra chineses, aprovando o entendimento chocante de que estes não se encontravam protegidos pelo Direito da Guerra*²⁸⁵⁸.

HATA, que desempenhou as funções de ministro da Guerra, de Agosto de 1939 a Julho de 1940, de comandante-chefe das forças expedicionárias na China, em 1938, e de Março de 1941 a Novembro de 1944, e as funções de inspetor geral da Educação Militar, um dos mais elevados postos no exército japonês, foi considerado *responsável pelas atrocidades praticadas pelas forças japonesas na China, sob o seu comando, sobre prisioneiros de guerra e civis, por não ter actuado, segundo o dever que lhe incumbia, para lhes pôr termo*²⁸⁵⁹.

KOISO, chefe do pessoal do exército de Guandong, desde Agosto de 1932 a Março de 1934, nomeado Primeiro Ministro em 1944, cargo que manteve durante seis meses, foi considerado *culpado de não cumprir, deliberadamente, os deveres decorrentes da sua função e impostos pelo Direito da Guerra, para impedir a continuação do maus tratos dos prisioneiros de guerra e dos civis detidos*²⁸⁶⁰.

SHIGEMITZU, ministro para a China em 1931-1932, embaixador na China durante os anos 1942 e 1943, nomeado ministro dos Negócios Estrangeiros em Abril de 1943, cargo que ocupou até Abril de 1945, considerado *culpado de não ter diligenciado no sentido de atender aos protestos diplomáticos transmitidos pelas potências protectoras, com respeito ao tratamento dos prisioneiros de guerra, nomeadamente, os maus-tratos a que eram submetidos, culpado pela recusa de conceder autorização às potências protectora, para inspeccionar os campos e entrevistar os prisioneiros e de conceder informações sobre os seus nomes e localização prisioneiros, omitindo, assim os deveres que lhe cabiam, embora se reconheçam atenuantes, tendo em conta a conjuntura política caracterizada pelo incontrolável poder dos militares*²⁸⁶¹.

MATSUI, general do exército, na reserva, em 1937 nomeado para comandar a força expedicionária em Xangai, foi considerado culpado de *não ter actuado eficazmente, de acordo com os seus deveres, quando detinha o poder e a capacidade*

²⁸⁵⁸ *Ob. cit.* pp. 49.843-49.848.

²⁸⁵⁹ *Ob. cit.*, pp. 49.783-49.785.

²⁸⁶⁰ *Ob. cit.*, pp. 49.811-49.813.

²⁸⁶¹ *Ob. cit.*, pp. 49.828-49.832.

para o fazer, no sentido de pôr fim à “orgia de de crime que teve início com a tomada da cidade (de Nanquim) em 12 de Dezembro de 1937 e se prolongou até o começo do mês Fevereiro de 1938”, apesar de ter permanecido no teatro das atrocidades durante alguns dias²⁸⁶².

No dia 21 de Novembro de 1948 chega a MacARTHUR um apelo, em nome de todos os réus no processo, fundado na *injustiça dos procedimentos* que não cumpriram as normas e princípios fundamentais processuais que garantem o direito à defesa e na *irregularidade da decisão final* tomada, não pelo Tribunal no seu todo, mas apenas por um “grupo” de juizes. Apesar das recomendações efectuadas em sede da comissão dos aliados para o Extremo Oriente - tendo a Índia aconselhado a substituição de todas as penas de morte por penas de prisão, a Holanda sugerido a substituição da pena de morte aplicada a HIROTA por pena de prisão perpétua e a redução das penas de prisão aplicadas a HATA, UMEZU²⁸⁶³, TOGO²⁸⁶⁴ e SHIGEMITSU, sugestões que não mereceram oposição por parte do Canadá e da Nova Zelândia - Mac ARTHUR manteve a decisão do Tribunal²⁸⁶⁵.

Esgotada a última via seguida pelos sete réus²⁸⁶⁶ que recorreram da sentença do Tribunal e da decisão de MacARTHUR, para Supremo Tribunal dos Estados Unidos, que se considerou incompetente para apreciar o pedido, procedeu-se à execução das sentenças.

Os condenados à pena capital, gerais ITAGAKI e MATSUI, este convertera-se, entretanto, ao budismo, aproveitaram o tempo de vida que lhes restava para expressar sentimentos de contrição e de vergonha pelos crimes cometidos pelo exército japonês.

O general TŌJŌ, fiel à atitude inalterável que mantivera durante o julgamento, não se considerando culpado de quaisquer crimes mas assumindo, sozinho, integralmente, todas as responsabilidades pela política expansionista do Japão, censurada pelos Estados vencedores da guerra, antes de subir ao cadafalso, escreve, na cela da prisão, um poema *haiku*, louvando a beleza efémera tão apreciada pela cultura japonesa:

“Oh! Vejam como as flores de cerejeira tombam silenciosamente”²⁸⁶⁷.

²⁸⁶² *Ob. cit.*, pp. 49.814-49.816 (o itálico é nosso).

²⁸⁶³ Condenado, por crimes contra a paz, a pena de prisão perpétua, *ob. cit.*, p. 49.858.

²⁸⁶⁴ Condenado, por crimes contra a paz, a vinte anos de prisão, *ibidem*.

²⁸⁶⁵ Veja-se, sobre o assunto, BRACKMAN, *ob. cit.*, pp. 396-398.

²⁸⁶⁶ DOIHARA, HIROTA, KIDO; TOGO; SATO, SHIMADA e OKA.

²⁸⁶⁷ *Apud*, BRACKMANN, *ob. cit.*, p. 386.



CONCLUSÃO

“Contra a falácia que equipara o direito ao facto devemos recuperar a dimensão normativa e axiológica da ciência jurídica internacional que estava presente em Vitória e em Kant. (...) Os juristas devem assumir a responsabilidade (urgente e ineludível) que lhes cabe e reconhecer o horizonte axiológico do direito como sua instância crítica (...) está em causa o futuro da humanidade”

Luigi Ferrajoli, in, Derechos Y Garantías, pp.156-157

Nota Preliminar. Os desenvolvimentos do conceito “crimes contra a humanidade” vertido no “Direito de Nuremberga”.

O designado Direito de Nuremberga que constituiu a preferencial fonte dos documentos legislativos que instituíram os Tribunais do Pós-Guerra para o julgamento dos crimes contra a paz, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, não obstante as críticas de extrema politização e de incumprimento de determinadas exigências que se colocam ao direito, em especial, decorrentes do princípio da legalidade, abriu uma porta ao direito internacional que não voltaria a fechar-se quando estabeleceu os mecanismos jurídicos que, pela primeira vez, suportaram o julgamento e a responsabilização penal de indivíduos por condutas consideradas crimes no domínio internacional²⁸⁶⁸.

No que aos crimes contra a humanidade diz respeito, independentemente das partes equívocas e pouco iluminadas da norma definidora do crime e das dificuldades da sua aplicação, firmou-se uma possibilidade que seria desenvolvida, nos anos seguintes, como princípio - considerar penalmente censuráveis, à luz do direito internacional, os actos gravemente ofensivos de direitos pessoais fundamentais cometidos contra grupos nacionais pelo próprio Estado, entendidos como uma matéria que saíra do âmbito interno do Estado para figurar como um assunto que interessava à comunidade internacional, porquanto ameaçava as desejáveis condições de segurança e de paz. Nesta medida, esta censura sobrepunha-se ao direito interno dos Estados²⁸⁶⁹.

²⁸⁶⁸ Neste sentido, Elisabeth ZOLLER, “The Status of Individuals under International Law”, in, *The Nuremberg Trial and International Law*. Martinus Nijhoff, ob. cit., pp. 99-102, em especial, p. 101.

²⁸⁶⁹ Leila Sadat WEXLER, “the Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again”, in, *Columbia Journal of International Law*, 32,

Logo na 1ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 11/12/1946, são tomadas três importantes Resoluções.

A primeira declara o genocídio - que define como “a recusa do direito à existência a grupos humanos, na sua totalidade (...) que choca a consciência da humanidade e resulta em grandes perdas relativas à contribuição cultural ou outra desses grupos e é contrária à lei moral, bem como ao espírito e aos fins das Nações Unidas” - *um crime de acordo com o direito internacional* condenado pelo mundo civilizado e convida os Estados a criar leis para a sua prevenção e punição, enquanto se aguarda a preparação de um projecto de Convenção²⁸⁷⁰.

A segunda prende-se com a decisão de encarregar a Comissão de Direitos Humanos de redigir um Projecto de Declaração sobre Direitos e Liberdades Humanas Fundamentais²⁸⁷¹.

A terceira confirma os “princípios do direito internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberga e pela sentença do mesmo Tribunal” e incita a Comissão de Direito Internacional a “considerar como matéria de interesse capital ” estes princípios na elaboração de um “projecto de codificação dos crimes contra a paz e a segurança da humanidade ou de um código de direito penal internacional”²⁸⁷². Aqui ganhando particular importância a reafirmação da *responsabilização penal individual pela prática de condutas consideradas crimes internacionais, independentemente de constituírem ilícitos criminais no direito interno vigente no território onde foram cometidos ou da nacionalidade do agente, da qualidade oficial em que este actua que não lhe confere qualquer imunidade ou de terem sido executadas em obediência à ordem de um superior que não exclui, automaticamente, tal responsabilidade*.

Em 1948, foi celebrada a Convenção relativa ao crime de Genocídio²⁸⁷³, considerado, por alguma doutrina, como “o mais paradigmático dos crimes contra a humanidade”²⁸⁷⁴ cujo conceito se atribui, com justeza, ao trabalho desenvolvido por

1994-45, pp. 289-380, em especial, p. 312; também, E. ZOLLER, “Territorial Effect of the Norm on Responsibility”, in, *The Nuremberg Trial and International Law* ..., ob. cit., pp. 106-11, em especial, p. 108.

²⁸⁷⁰ A/Res(231)(I), General Assembly Resolutions. Em 21/12/1947 reitera-se: “o genocídio é *um crime internacional* que implica a responsabilidade nacional e internacional de indivíduos e Estados”, A/Res (180)(II) (o *itálico* é nosso).

²⁸⁷¹ A/Res(234)(I).

²⁸⁷² A/Res(236)(I).

²⁸⁷³ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, December 9, 1948, UN Treaty Collection.

²⁸⁷⁴ Assim, entre outros, Elisabeth Zoller, “La definition des crimes contre l’humanité”, *Journal du Droit International*, 120 Anné, 1993, pp. 560-1, J. Graven, “Les crimes contre l’humanité”, in *Recueil des*

Rafael LEMKIN²⁸⁷⁵. Segue-se-lhe, mais tarde, em 1973, a Convenção relativa ao *Apartheid* que proclama este sistema como um “crime contra a humanidade”²⁸⁷⁶. No tempo que medeia a celebração destas duas Convenções, sob o estímulo das Nações Unidas foi, no ano de 1949, assinada a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e exploração da Prostituição, em 1956, a Convenção Suplementar para a Abolição da Escravatura, Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas análogas à Escravatura e, em 1966, a Convenção para a Supressão de todas as Formas de Discriminação Racial²⁸⁷⁷. Com o incentivo da Organização da Cruz Vermelha Internacional foram, em 1949, adoptadas as Quatro Convenções de Genebra, fonte do Direito Internacional Humanitário e respectivos Protocolos em 1977²⁸⁷⁸.

A década de 80 está marcada pela celebração da Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)²⁸⁷⁹.

Entretanto, desde 1949, no âmbito da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, procurava-se um conceito de crime contra a humanidade susceptível de integrar um Projecto de Código de Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade no seu conjunto²⁸⁸⁰. O primeiro Projecto de um “Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, no seu conjunto” define crimes contra a humanidade como “*actos desumanos tais como: homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou*

Cours, 1950, I., nota 39, p. 490. Sobre o crime de genocídio, Alicia GIL GIL, *Derecho Penal Internacional. Especial Consideración del Delito de Genocidio*, Prólogo de José CERESO MIR, Tecnos, 1999, em especial, pp. 159 e ss.

²⁸⁷⁵ Recordam-se as obras onde LEMKIN estabelece os elementos essenciais do crime que nomeia genocídio : *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie, Washington, 1944, e “Genocide as a crime under international law”, in *American Journal of International Law*, vol. 41, nº1, 1947.

²⁸⁷⁶ *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, November 30, 1973, *UN Treaty Collection*. Segundo Roger CLARK, a posterior definição dos crimes internacionais “genocídio” e *apartheid*” deve considerar-se como a mais significativa contribuição da doutrina emergente de Nuremberga, relativa aos crimes contra a humanidade, “Crimes against humanity at Nuremberg”, in, *The Nuremberg Trial and International Law*. Martinus Nijhoff, ob. cit., p. 198-9. Sobre a inclusão do crime de *apartheid* ao domínio dos crimes contra a humanidade, veja-se, A. RESHETOV, “Development of norms of International Law on Crimes Against Humanity”, in *The Nuremberg Trial and International Law*, ob. cit., p. 199 e ss. Quanto à importância de Nuremberga para a construção da doutrina relativa aos crimes contra a humanidade, ainda, Benjamin FERENCZ, “International Criminal Courts: The legacy of Nuremberg”, annual lecture delivered on November, 1997, at *Pace Law School*, trabalho gentilmente cedido pelo Autor.

²⁸⁷⁷ *UN Treaty Collection*.

²⁸⁷⁸ Veja-se, in, www.icc.org

²⁸⁷⁹ *UN Treaty Collection*.

²⁸⁸⁰ Para uma perspectiva crítica da evolução do conceito de crime contra a humanidade, na Comissão, desde uma “primeira fase”, de 1949 até 1987, até uma “segunda fase”, até 1997, veja-se Chérif BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity*, ob. cit., nota 32, p. 179 e ss, e, ainda, “Commentaries on the International Law Commission’s 1991 Draft Code of Crimes against The Peace and Security of Mankind”, in, *Nouvelles Études Pénales*, 1993.

perseguição, cometidos contra uma população civil por motivos políticos, religiosos ou culturais pelas autoridades de um Estado ou por particulares actuando sob a instigação ou com a conivência dessas autoridades”²⁸⁸¹.

Mais uma vez os académicos forneceram um apreciável contributo nesta matéria. Em reunião ocorrida entre os dias 24 e 27 de Outubro de 1946, em Paris, sob o patrocínio do Movimento Nacional Judiciário francês, juristas de mais de vinte países reflectiram sobre o problema da “repressão dos crimes nazis contra a humanidade” e produziram uma Resolução onde se declara que “*são culpados da prática de crimes contra a humanidade e, como tal, sujeitos a punição, aqueles que aniquilarem ou perseguirem um indivíduo ou um grupo de indivíduos em razão da sua nacionalidade, da sua raça, da sua religião ou opiniões*”, que estes crimes “*são independentes do estado de guerra*” e são puníveis “*quer sejam perpetrados por indivíduos ou organizações agindo na qualidade de órgãos do Estado ou com o encorajamento ou a tolerância do Estado*”²⁸⁸².

Na VIIIª Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, em Bruxelas, nos dias 10 e 11 de Julho de 1947, propõe-se a criação de um tipo de crime *sui generis* a integrar, não só os Códigos Nacionais, mas, também, um Código Penal Internacional, nos termos seguintes: “*Constitui um crime contra a humanidade e deve ser reprimido, o homicídio ou qualquer acto destinado a causar a morte, praticado quer em tempo de paz quer em tempo de guerra, contra indivíduos ou grupos humanos em função da sua raça, da sua nacionalidade, da sua religião ou da suas opiniões*”²⁸⁸³.

A vontade de perseguir e reprimir os crimes contra a humanidade é impressiva através da adopção pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 26/11/1968, de uma Resolução conducente à adopção da Convenção respeitante à inaplicabilidade do

²⁸⁸¹ Diga-se que a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, no âmbito da tarefa para a elaboração do Projecto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, ofereceu assinalável resistência à solicitação suportada por Vespasian PELLA, SPIROPOULOS, GRAVEN e BOISSARIE para ser cortado, em definitivo, o vínculo entre os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, a fim de ser criado, são palavras de SPIROPOULOS “um *crime novo*, autónomo face aos crimes de guerra”, veja-se, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, p. 347 (o itálico é nosso). Sobre a matéria, J. GRAVEN, *Les crimes contre l’humanité, Recueil des Cours*, ob. cit., pp. 522 e ss.

²⁸⁸² Veja-se, sobre esta Resolução, J. GRAVEN, ob. cit., pp. 481-483 (o itálico é nosso).

²⁸⁸³ Acrescenta-se que a repressão das mencionadas condutas deverá ser entregue a uma jurisdição internacional quando os agentes forem governantes, órgãos estaduais ou indivíduos acobertados pelo Estado, *Actes de la VIII Conférence Internationale pour l’Unification du Droit Pénal*, Ed. Pedone, Paris, 1949, em especial, pp. 227-228, Sobre a presente Resolução, J. GRAVEN, ob. cit., pp. 484 e 487 e Alicia GIL GIL, *Derecho Penal Internacional*, ob. cit., p. 119, nota 46 (o itálico é nosso)

instituto da prescrição aos Crimes de Guerra e aos Crimes contra a Humanidade²⁸⁸⁴, a que seguramente não era alheia a consciência de que muitos dos autores desses crimes, alemães e nacionais de outros Estados colaboradores do Eixo, se encontravam em fuga criando-se, deste modo, a possibilidade de os julgar, decorrido que fosse o prazo estabelecido no direito interno para a prescrição dos crimes mais graves.

Em França, um dos Estados que contribuíra para a elaboração da Carta de Londres, cuidava-se de tratar as feridas que a divisão do país e o colaboracionismo do Governo de Vichy com os ocupantes deixara em carne viva. Sentia-se, em muitos espíritos, a premência de um acerto de contas histórico, através da perseguição e punição das pessoas que desempenharam papéis mais ou menos relevantes nas barbaridades cometidas quer contra os judeus franceses que foram detidos, torturados e enviados para os campos de extermínio, quer contra os resistentes, seviciados e executados pela *Gestapo* e pela polícia francesa que com ela colaborava.

A 29/12/1964 é aprovada uma lei determinando a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade²⁸⁸⁵. Com base nesta lei interna, que remetia para um documento legislativo internacional e suscitou interpretações dissidentes na jurisprudência francesa, atenta a atipicidade e a falta de clareza na sua redacção, foi julgado e condenado Klaus BARBIE e, após sucessivas tentativas goradas, também, Paul TOUVIER²⁸⁸⁶.

²⁸⁸⁴ *UN Treaty Collection*.

²⁸⁸⁵ Lei nº 64-1326: “Artigo Único. Os crimes contra a humanidade, tal como vêm definidos na Resolução das Nações Unidas de 13/2/1946, de acordo com a definição dos crimes contra a humanidade constante da Carta do Tribunal Internacional de 8 de Agosto de 1945, são imprescritíveis por natureza.”, *Journal Officiel de la Republique Française (JO)* 29/12/1964.

²⁸⁸⁶ BARBIE foi condenado, a 4/7/1987, na pena de prisão perpétua pelo Tribunal de Rhône por crimes contra a humanidade, concretamente, pela participação na tortura e homicídio de franceses judeus e resistentes, em massacres colectivos de reféns e pelo envio de centenas de judeus, de França para os campos de extermínio na Polónia. O Tribunal de Recurso de Paris, contrariamente ao entendimento do Tribunal de Recurso de Lyon - que não considerava abrangido pelo âmbito de validade dos crimes contra a humanidade “a detenção sem julgamento, a tortura, a deportação e o homicídio de resistentes” condutas que, por muito atrozes que se afigurassem, deviam ser consideradas crimes de guerra e, desta feita, submetidos aos prazos de prescrição que se haviam esgotado – julgou que deveriam ser considerados crimes contra a humanidade “os actos desumanos e as perseguições que, em nome de um Estado praticando uma ideologia política hegemónica, foram perpetrados de modo sistemático, não apenas contra pessoas devido à sua pertença a um grupo racial ou religioso mas, também, contra os opositores a essa política estadual, independentemente das formas dessa oposição”. No dia 2 de Junho de 1993, o Tribunal de Recurso de Versalhes decidiu que TOUVIER devia ser submetido a julgamento por crimes contra a humanidade (vinha acusado de organizar e/ou participar, como membro da Milícia e em colaboração com a *Gestapo* e o *SD*, na destruição da Sinagoga de Lyon, no homicídio ou na tortura e deportação de judeus e membros da resistência). Para uma avaliação crítica da legislação francesa e das sucessivas decisões que suscitou nos casos em referência, Leila S. WEXLER, “The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation”, *ob. cit.*, pp. 316-367.

Nos anos vindouros, na lei penal interna de vários países, surge a expressão “Crimes contra a Humanidade” para designar um crime autónomo²⁸⁸⁷ ou, como no caso português, servindo como título de um capítulo englobando os crimes de genocídio, de discriminação racial ou religiosa, de guerra contra civis, de destruição de monumentos, de tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos²⁸⁸⁸.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 recolhe o essencial dos designados princípios de Nuremberga enquanto prevê, expressamente, uma excepção ao princípio da legalidade no direito interno (artigo 29º, nº 2) quando a conduta do agente é considerada criminosa “à luz dos princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos” e determina que “cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime (artigo 271º, nº3).

Nos anos de 1993 e de 1994, respectivamente, o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprova o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, que lhes confere competência para julgar “crimes contra a humanidade”²⁸⁸⁹.

²⁸⁸⁷ No que respeita a tipos de crime que exprimem modalidades especiais do crime contra a humanidade, como é o caso do genocídio, estabelece-se, no direito penal interno, nomeadamente nos Estados que aderiram à respectiva Convenção, um princípio de competência universal relativa, de acordo com as obrigações que emergem da Convenção. Sobre a positivação do crime contra a humanidade no direito interno, S. RATNER/J ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Second Edition, Oxford University Press, 2001, pp. 168-186.

²⁸⁸⁸ Capítulo II, artigos 239º a 245º. Este capítulo desapareceu, tendo os crimes de discriminação racial, religiosa ou sexual (artigo 240º) e de tortura, tratamentos desumanos e degradantes (artigo 243º) sido integrados num Título com a denominação “Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal”, enquanto o crime de genocídio e o crime de guerra contra civis passaram a figurar na Lei nº 31 de 22/7/2004 (onde se definem, também os crime contra a humanidade) visando a conformação com o Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional Permanente.

²⁸⁸⁹ São crimes contra a humanidade, nos termos do artigo 5º do Estatuto do TPI para a Jugoslávia : “ (...) os seguintes actos quando cometidos no decurso de um conflito armado, de carácter nacional ou internacional, dirigidos contra uma população civil: a) homicídio, b) extermínio, c) escravidão, d) deportação, e) prisão, f) tortura, g) violação, h) perseguições por motivos políticos raciais e religiosos, i) outros actos desumanos”, e, de acordo com o artigo 3º do Estatuto do TPI para o Ruanda: “ (...) os seguintes actos quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil por motivos nacionais, políticos, étnicos raciais ou religiosos: a) homicídio, b) extermínio, c) escravidão, d) deportação, e) prisão, f) tortura, g) violação, h) perseguições por motivos políticos, raciais e religiosos, i) outros actos desumanos”. Sobre a ligação a um contexto de guerra vertido no Estatuto do TPI para a Ex-Jugoslávia, considerada “surpreendente” e “censurável”, tendo em conta os esforços doutrinários e jurisprudenciais para a autonomização dos crimes contra a humanidade perante os crimes de guerra, veja-se, Alicia GIL GIL, *ob. cit.*, p. 118, nota 42; em sentido idêntico, Theodor MERON, “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law, in, *American Journal Of International Law, AJIL*, vol. 88, 1994, p. 86.

§ 1. Ponto de Partida e Ponto de Chegada

Propusemo-nos reflectir sobre o fundamento e o sentido dos “Crimes contra a Humanidade” através de uma romagem às condicionantes histórico-políticas e culturais *do antes, do durante e do depois* das duas Guerras Mundiais que assolaram o mundo, na primeira metade do séc. XX, por entendermos constituírem elementos cruciais da decisão de definir, pela primeira vez, essas condutas criminosas num documento legislativo.

Julgamos que o essencial sentido a atribuir à norma que, actualmente, descreve os actos denominados “Crimes contra a Humanidade”, constante do artigo 7º do Estatuto de Roma que institui o Tribunal Penal Internacional, só poderá ser determinado se se atender ao seu património genético inscrito na norma do artigo 6º, alínea c), da Carta de Londres de 1945 que cria o TMI de Nuremberga, na norma do artigo 5º, alínea c), da Carta que cria o TMI de Tóquio e na norma do artigo II, nº 1, alínea (c), da Lei Nº 10 do Conselho de Controlo Aliado que constitui os Tribunais Militares de Nuremberga, bem como na interpretação e aplicação dos referidos normativos.

As normas onde se verte a definição pioneira dos crimes contra a humanidade e a sua aplicação pelas instâncias jurisdicionais competentes revelam uma tensão entre a vontade de julgar e punir, internacionalmente, as atrocidades, na forma de tortura, deportação forçada, homicídio, escravidão, brutais perseguições, confinamento forçado e aniquilação em massa, cometidas por governantes ou funcionários do Estado alemão contra determinados grupos de nacionais e de apátridas e a transigência com as exigências decorrentes da ideia de soberania, designadamente, as exigências de respeito do monopólio estadual do *ius puniendi*.

Esta tensão exprime-se, patentemente, na conexão estabelecida entre os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra ou os crimes contra a paz que inviabilizou, na prática do TMI de Nuremberga, o cumprimento da intenção firmada de abranger, no âmbito da norma, as perseguições e violências praticadas antes do início oficial da Guerra, especificamente, desde que o Partido Nacional-socialista ascendeu ao poder.

Porém, o que verdadeiramente deve retirar-se de fundamental e de decisivo da criminalização das condutas, que realmente constituíam a concretização prática da essência da ideologia mítica racial nacional-socialista e da sua concepção de Estado totalitário, é a vontade de construção de limites jurídicos, inultrapassáveis, ao domínio interno da soberania estadual. Limites desenhados pelos direitos mais básicos dos seres

humanos, a liberdade, a integridade física e psicológica, a vida, ínsitos na sua *humanidade* e que se opõem ao poder do Estado. O incumprimento desses limites de *humanidade* por um Estado, relativamente aos seus nacionais, quer em tempo de guerra, quer em tempo de paz priva-os, em absoluto, de mecanismos de protecção dos valores humanos essenciais e impõe, por isso, a intervenção internacional na outorga de um último reduto de tutela a tais valores.

Os crimes contra a humanidade significam, nesta situação, acompanhamos ARONEANU, o *exercício criminoso da soberania estadual*²⁸⁹⁰, a ofensa, considerada grave pela comunidade internacional, aos mais elementares valores de *humanidade*. É o horizonte axiológico e teleológico da norma que define estes crimes mas, também, a sua dimensão ética que, a nosso ver, permitem compreender a sua peculiar natureza e determinar o seu substancial sentido. A protecção de um limiar axiológico humano cujo ataque constitui uma séria ameaça aos fundamentos axiológicos da sociedade humana e, por conseguinte, não apenas legítima como torna imperativa a intervenção penal internacional que assim se sobrepõe, necessariamente, aos poderes soberanos estaduais, designadamente ao poder legislativo, ao qualificar *crime* e, por isso, *susceptível de ser julgada e punida* a conduta que traduza um ataque àquele núcleo axiológico humano, independentemente de ser considerada criminosa no lugar onde foi praticada.

A dimensão axiológica inscrita na norma que criminaliza, internacionalmente, o que qualifica actos penalmente ilícitos contra a humanidade terá, necessariamente, de ser entendida à luz das concepções morais internacionais, isto é, a um *mínimo ético universalmente aceite*.

Este é o sentido mais essencial que vem impressivamente inscrito nas declarações dos sujeitos processuais, entenda-se, os representantes da acusação e os juízes, tanto no processo que decorreu no TMI de Nuremberga como nos processos a correr nos subsequentes Tribunais de Nuremberga que, frequentemente, fazem apelo às *leis de humanidade e aos imperativos da consciência pública*.

Recordem-se as Alegações finais do procurador inglês SHAWCROSS perante o TMI de Nuremberga dirigidas, especificamente, aos crimes contra a humanidade “(...) *existem limites à onipotência estadual, o ser humano, a última referência de todo o direito não está desprovido de protecção da comunidade humana quando o Estado*

²⁸⁹⁰ *Le Crime contre l'Humanité, ob. cit.*, pp. 56-58.

espezinha os seus direitos de forma a ultrajar a consciência da humanidade no seu conjunto (mankind)”.

A carta que instituiu o Tribunal “configura *uma advertência para o futuro (...)* dirigida a *ditadores e tiranos (...)*, prevenindo-os de que *se prosseguirem a realização de crimes contra a comunidade das nações aviltam a santidade do homem nos seus próprios países e criam um perigo para si próprios porque afrontam o direito internacional da humanidade no seu conjunto”.*

O Tribunal reconheceu que os crimes contra a humanidade, ainda que relacionados com os crimes de guerra, constituíam o resultado de uma concepção política que “*não reconhece nem força nem validade às ideias morais subjacentes às Convenções que visam tornar a guerra mais humana (...) e desrespeita, não só as regras de direito internacional consensualmente vigente, como os elementares imperativos de humanidade”.*

No *Justice Case*, o Tribunal Militar de Nuremberga, instituído de acordo com a Lei Nº 10 do Conselho de Controlo Aliado, seguindo, no fundamental, a interpretação da Acusação liderada por Telford TAYLOR - que qualificou a conduta dos réus exercendo funções no sistema judicial nacional-socialista como crimes contra a humanidade porquanto “*tão contrários à consciência moral da comunidade e a um razoável grau de justiça e de paz comunitárias*” - proclama, na sentença, a exigência de “*atender aos princípios da moral que estão subjacentes ao exercício do poder (estadual)*”. Afirma-se, na mesma sentença, que o tratamento reservado por um Estado aos seus nacionais deixara de ser matéria reservada, ao abrigo do poder soberano discricionário e inalcançável pelas instâncias internacionais, ou seja, fora do seu âmbito de escrutínio e de intervenção, para se transformar num assunto que, à luz do *direito internacional consuetudinário*, interessa à comunidade internacional.

A perseguição organizada e metódica de grupos da população, em vasta escala, no âmbito de um plano sistemático, organizado ou apoiado por um aparelho de poder, não é, apenas, um problema interno, mas um problema internacional, na medida em que, ofendendo direitos e interesses comuns ao resto do mundo, constitui uma ameaça à paz internacional.

Benjamim FERENCZ, que chefiou a acusação no *Einsatzgruppen Case*, assim como o juiz Michael MUSMANO, principal autor da decisão tomada neste caso, protagonizam das mais incisivas contribuições para a afirmação da *diferença*

fundamental dos crimes contra a humanidade face aos crimes de guerra, uma diferença de natureza.

Os crimes contra a humanidade afirma FERENCZ, “abrangem sistemáticas violações dos direitos humanos fundamentais, cometidas em qualquer momento contra os nacionais de um país (...) tanto em tempo de guerra como em tempo de paz. O *animus* ou intenção ilícita dirige-se contra os direitos de todos os homens não apenas contra os direitos das pessoas num contexto de guerra”.

No entender do Tribunal, o crime contra a humanidade reflecte a censura que emana do coração do homem, desde tempos imemoriais, sempre que é praticado um atentado contra os “inalienáveis e fundamentais” direitos humanos, inscritos no núcleo da *lei de humanidade* e, não sendo um conceito novo no domínio da moral, encontra-se, agora, “com a positivação na lei, sob o império do Direito”²⁸⁹¹. Diversamente das normas internacionais que respeitam aos crimes de guerra, a norma que prevê o crime contra a humanidade tem um âmbito de validade mais amplo, vocacionada para proteger a “soberania da humanidade”, em qualquer contexto, tanto durante um conflito armado como em tempo de paz²⁸⁹².

O direito internacional chamou a si uma matéria, *a tutela do ser humano*, contra a tortura, o assassínio, a redução à escravatura, praticada no âmbito de um processo *massivo e sistemático*, tutela que, até aqui, se encontrava entregue ao domínio reservado de cada Estado, *porque não existe na lei penal interna adequada proteção contra as graves ofensas contra o código básico de humanidade*²⁸⁹³. A *humanidade*, declara o tribunal, “(...) não possui, em si mesma, fronteiras políticas nem limitações geográficas. *A humanidade é o próprio homem*”²⁸⁹⁴.

O crime contra a humanidade *reconhece a soberania da ideia de humanidade* que habita cada membro da comunidade humana, a “*raça humana*” e, em definitivo, é essa soberania que legitima a intervenção tutelar jurídica internacional. Compete, em consequência, ao Tribunal proclamar a “inviolabilidade da lei de humanidade e, ao fazê-

²⁸⁹¹ “*Opinion and Judgment*”, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*..., *ob. cit.*, Vol. IV, p. 497. “(...) an evaluation of international right and wrong, which heretofore existed only in the heart of mankind, has now been written into the books of men as the law of humanity (...) *This not a new concept in the realm of morals, but it is an innovation in the empire of the law*, Thus a lamp has been lighted in the dark and tenebrous atmosphere of the fields of the innocent dead.” (o itálico é nosso).

²⁸⁹² *Ibidem* (o itálico é nosso).

²⁸⁹³ *Ob. cit.*, pp. 498-499.

²⁸⁹⁴ “(...) in the London and Moscow Agreements, they (the principles) are answering to humanity itself, humanity which has no political boundaries and no geographical limitations. *Humanity is man itself*. Humanity is the race which will go on in spite all the fuehrers and dictators (...)” (o itálico é nosso).

lo, preservar a própria raça humana”²⁸⁹⁵. Não obstante as sucessivas ofensas perpetradas contra o homem, ao longo da história, desde há séculos que se vêm buscando modos que conduzam a uma melhor compreensão da alteridade, do relacionamento com o outro e, de cada vez que os homens se empenham nessa busca, colocam uma pedra na torre da justiça que é necessário ir construindo, “*uma torre a que poderão apelar os perseguidos e oprimidos de todos os lugares e de todas as raças. Na lei de humanidade vislumbra-se essa torre*”²⁸⁹⁶.

A norma do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional que descreve os “crimes contra a humanidade”, traduzindo, obviamente, um momento da evolução jurídica do conceito, reafirma, contudo, a nosso ver, o essencial da dimensão axiológica e da dimensão ética universalizantes e da teleologia, já presentes na definição originária que, hoje, dispõem de um incontestado suporte normativo.

Os crimes contra a humanidade significam o incumprimento das fronteiras jurídico-axiológicas e éticas que se impõem ao *poder*, estadual ou organizacional, de direito ou de facto²⁸⁹⁷, fundados no respeito devido aos valores que exprimem a irredutível *humanidade* de cada pessoa.

E, nessa precisa medida, cada um desses crimes simboliza a negação da ideia de humanidade que habita o homem, o “sagrado” que SÉNECA identificava como limite ao poder imperial, de que partilham todos quantos pertencem ao “género humano” - que VITÓRIA pretendeu erigir em “*pessoa moral*”, sujeito de direitos da “*urbe universal*” - e onde radica, com KANT, a autonomia e indisponibilidade, expressão da intangível dignidade da pessoa.

Ora, quando o incumprimento dos limites desenhados pelo “humano”, imanente a cada membro da população sobre quem se exerce um poder, “humano” que é, simultaneamente, referência e justificação últimas do Direito, vem contido no acto praticado pela instância que detém uma especial posição de garante do estrito respeito daqueles limites - o Estado - ou por quem actua em seu nome ou com a sua instigação ou tolerância, este acto reveste-se de um particular significado.

A conduta de um órgão de poder estadual que constitui o desrespeito pelos seus próprios limites não só perde legitimidade como configura uma contraditoriedade com a

²⁸⁹⁵ *Ob. cit.*, pp. 499-500.

²⁸⁹⁶ *Ob. cit.*, p. 500 (o itálico é nosso).

²⁸⁹⁷ No sentido de que a natureza internacional dos crimes contra a humanidade se situa no elemento essencial, que vincula a prática das modalidades de acção criminosa enunciadas na norma a um poder *de iure* ou *de facto*, sobre uma população, A. GIL GIL, *ob. cit.*, pp. 119-123.

ideia de Direito²⁸⁹⁸ que a comunidade internacional, entendida como comunidade de homens, considera inaceitável.

Realiza essa conduta, reafirma-se, uma inadmissível ofensa a valores, cuja importância é comunitariamente reconhecida²⁸⁹⁹. Inadmissível porque, ao negar a humanidade do homem, fere a essência de que comungam todos os homens e identifica a sua pertença ao género humano e, deste modo, ameaça, irremissivelmente, os fundamentos da existência comunitária.

Cada atentado contra qualquer um desses básicos valores humanos constitui a negação da relação alteridade *construtiva* que deve existir entre o poder e o cidadão, seu destinatário, no que são os seus princípios fundantes. O princípio antiquíssimo de *justiça*²⁹⁰⁰ por que se deve pautar a conduta dos órgãos de poder, como já ensinavam ARISTÓTELES, CÍCERO, AGOSTINHO, AQUINO²⁹⁰¹ e SUAREZ, princípio rector consagrado na doutrina de KANT, que encontra, hoje²⁹⁰², manifestações e concretizações essenciais no princípio de *igualdade* e nos princípios de *responsabilidade* e de *solidariedade* dos poderes públicos, elevados à categoria de valores constitucionais. Tal negação configura, por isso, um ataque ao núcleo essencial do homem, a sua *humanidade*, e, nessa precisa medida, faz perigar a existência da

²⁸⁹⁸ Entendido o direito como a expressão do próprio ser do homem, mecanismo necessário à realização da sua humanidade, pressuposto da sua existência ética. Cfr. com Castanheira NEVES, “A revolução e o direito”, in, *Digesta. Escritos acerca do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Volume 1º, Coimbra Editora, 1995, p. 175. O direito como “condição necessária da existência moral do homem” na expressão de IHERING, cuja finalidade se encontra implicada no *telos* fundamental do homem e nas condições concretas da sua viabilidade.

²⁸⁹⁹ Fala-se, de um “acordo quanto a elevar ao topo da hierarquia na categoria de direitos “irrevogáveis” que os Estados devem respeitar em qualquer circunstância, o respeito pela dignidade da pessoa humana, que se traduz por interdições de valor universal”, a tortura, os tratamentos desumanos ou degradantes, a escravatura, a imposição de experiências médicas ou científicas. “(...) estes são os limites intransponíveis que o direito (único, universal) procura impor, tanto aos Estados como aos indivíduos, M. DELMAS-MARTY, “O direito é universal?”, in, *Uma mesma Ética para Todos*, Instituto Piaget, 1997, p. 150-151.

²⁹⁰⁰ A justiça como “preocupação constante e permanente do ser humano, algo ao qual a humanidade, pela sua própria dignidade, não pode renunciar”, M. OTERO PARGA, *Valores Constitucionais*, *ob. cit.*, p. 75. Sobre a evolução histórica do conceito de justiça, *ibidem*, pp. 78 e ss. Sobre a justiça enquanto “valor”, veja-se a exposição compreensiva de PUY MUÑOZ, in, *Teoria Dialéctica do Direito Natural*, *ob. cit.*, pp. 401 a 420.

²⁹⁰¹ A ideia de justiça, identificada com a “vontade de Deus” (o que Deus quer) em AGOSTINHO, surge, na doutrina de AQUINO como realidade eminentemente ética, a condição indispensável à prossecução do fins para que tende o homem, a realização do “bem” num “desenvolvimento sistemático da teoria de justiça de Aristóteles”, Assim, respectivamente, Cabral de MONCADA, *ob. cit.*, p. 60 e ss, e 82 e ss. e TRUYOL y SERRA, *ob. cit.* pp. 217 a 220 e 300 a 303.

²⁹⁰² Uma reflexão estimulante sobre o pensamento contemporâneo em volta do conceito de justiça, encontra-se em Paul RICOEUR, *O justo ou a essência da justiça*, Instituto Piaget, 1997, designadamente, a avaliação crítica sobre o que considera a fundamentação meramente “processual” do conceito de justiça de John RAWLS, a que contrapõe um conceito de justiça com fundação ética, in “Será possível uma teoria puramente processual da justiça?” e “Depois de uma teoria da justiça de John Rawls, pp. 61 a 84 e 85 a 104, respectivamente.

comunidade de homens²⁹⁰³. E por aqui se legitima a intervenção de uma jurisdição internacional com competência para julgar e punir os autores destes actos, ainda que, como se afirmou, subordinada a um princípio de subsidiariedade face às jurisdições nacionais.

A estrutura normativa dessa inadmissível ameaça à manutenção íntegra da comunidade humana que constitui o crime contra a humanidade compreende, portanto, numa dimensão axiológica e funcional-teleológica, uma particular dialéctica entre uma concepção de poder, *de direito ou de facto* e uma concepção de homem.

Uma *concepção de poder* que já não pode conter a ideia de soberania enquanto poder absoluto, uno, indivisível e incontrolável, a “imagem fantasmagórica de uma teologia secularizada”, na expressão de Jacques DERRIDA²⁹⁰⁴, que na sua circularidade, esfericidade, desenha uma extrema *ipseidade*, uma “tautologia performativa”. Um “poder que se dá a si mesmo a sua lei e a sua força de lei”, que concentra em si próprio a força e o poder absoluto de excepção, de decidir excepcionalmente e performativamente da excepção, que se dá o poder de criar, interpretar, aplicar e suspender o Direito e de exercer a violência²⁹⁰⁵, fundado numa abstracção mítica totalitária, pretensamente justificante e legitimadora. A vontade de uma comunidade “*orgânica*”, a “*razão de Estado*”, a “*lei da história*” que exclui a singularidade da pessoa, do Outro, que não admite a alteridade nem o testemunho

²⁹⁰³ Sem transigir, quanto à distinção, que julgamos irrecusável, entre bens jurídico-penais e os direitos humanos ou direitos fundamentais, aceita-se, por aqui, a dimensão de protecção dos direitos do homem plasmados em instrumentos internacionais que, dentro de certos limites, se realiza através dos crimes contra a humanidade, embora não se concorde com a pura identificação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional com a “defesa dos direitos do homem”. Sobre a tutela dos Direitos do Homem através do Direito Penal Internacional veja-se, Chérif BASSIOUNI, “The proscribing function of International Criminal Law in the Processes of International Protection of Human Rights”, in *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, 1982, pp. 193-214, e “Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights”, in, *Law and Contemporary Problems*, vol 59, nº4, 1996, particularmente, C. BASSIOUNI, “Searching for Peace and Achieving Justice: the Need for Accountability”, *ob. cit.*, p. 9 e ss, e Michael SCHARF, “The Letter of the Law: the Scope of the International Legal Obligation to prosecute Human Rights Crimes”, in, *Law and Contemporary Problems*, 59, 1998, pp. 41 e ss; também, Steven R. RATNER/Jason S. ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, Beyond the Nuremberg Legacy*, Second Edition, Oxford University Press, 2001, em especial, pp. 331-345. Veja-se, ainda, BLANC ALTEMIR, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1990.

²⁹⁰⁴ *L’Université sans condition*, Galilée, 2001, pp. 20 e ss.

²⁹⁰⁵ A ideia de soberania como poder supremo e incondicionado “circularidade e esfericidade”, “a incondicionalidade da excepção”, “a concentração da força e da excepção absolutas” segundo Carl SCHMITT, é necessário, diz DERRIDA, que se refere, reiteradamente, ao conceito, ao longo de toda a sua obra, opor a *soberania dos Direitos do Homem*, “a excepção ou singularidade absoluta de uma alteridade não reapropriável pela *ipseidade* de um poder soberano (...)”, veja-se, *Voyous, Deux essais sur la raison*, Galilée, pp. 30, 33, 128 e 203. Soberania que “traduziu sempre (...) violência performativa que institui em direito uma ficção ou simulacro”, in, *Papier Machine, Le ruban de machine à écrire at autres responses*, Galilée, 2001, p. 328., também, *Force de Loi, Le “Fondement mystique de l’autorité”*, Galilée, 1994, pp. 18 e ss..

individual. Um poder incondicionado e ilimitado que se fecha à avaliação e validação em função de critérios de justiça material e é impenetrável à crítica ética que se impõe, necessariamente, a qualquer poder²⁹⁰⁶.

Uma *concepção de homem* que não pode derivar, apenas, do conhecimento científico, da biologia, da neurologia, da antropologia, da psicologia e que deve atender à vocação de transcendência inscrita na sua natureza, ao “enigma” que, ao menos, até ao momento, a ciência não desvendou²⁹⁰⁷.

Um conceito de homem que afirma a sua “subjectividade indiscernível”²⁹⁰⁸, a sua identidade inalienável enquanto sujeito, a “suprema dignidade do único” fundada, mais para além da ontologia, no *prius* originário da significação ética, na “raridade ética”, diz LÉVINAS, “estrutura essencial, primeira, fundamental da subjectividade” ínsita na abertura ao Outro, também ele “subjectividade” e identidade intangível²⁹⁰⁹. A humanidade do homem exprime-se no acolhimento do Outro, na sua “radical alteridade”, sem ter presente o lugar social, a cor dos olhos, a cor da pele ou a cultura. Assim se rompe a pura imanência, o acorrentamento a si próprio, à solidão do seu próprio ser ontológico²⁹¹⁰ e à sua totalidade, pela aceitação do Outro na sua diferença o que, ainda de acordo com LÉVINAS, se exprime na responsabilidade ética pelo sofrimento do Outro.

²⁹⁰⁶ Sobre a exigência da exposição da política à crítica ética, Emmanuel LEVINAS, *Ética e Infinito*, Diálogos com Philippe NEMO, tradução de João Gama, revista por Artur Morão, Edições 70, p. 72-73. As instituições sociais e as suas leis não emergem da “limitação das consequências da guerra entre os homens (...)” o que conduziria a “uma concepção naturalística e “totalitária” de sociedade (como uma sociedade de abelhas ou de formigas) mas “de se ter limitado o infinito que se abre na relação ética do homem com o homem (...) a política deve (...) poder ser sempre controlada a partir da ética” ética que no pensamento de LÉVINAS consiste sempre na “responsabilidade por outrem”.

²⁹⁰⁷ Veja-se o belíssimo livro do Pedro LAIN ENTRALGO, *Corpo e Alma. Estrutura Dinâmica do Corpo Humano*, Almedina, 2003, em especial, pp. 321-383, sem negligenciar a “Nota de Apresentação” de Anselmo BORGES, pp. 7 a 26. Um interessante discurso sobre a natureza humana encontra-se em Paulo Ferreira da CUNHA, “Em demanda da Natureza Humana”, in, *O Ponto de Arquimedes. Natureza Humana, Direito Natural, Direitos Humanos*, Almedina, 2001, pp. 20-85.

²⁹⁰⁸ E. LÉVINAS, louvando-se de LEIBNIZ, in, *Ética e Infinito*, ob. cit., p. 70.

²⁹⁰⁹ Ob. cit., pp. 87 e 93. O Autor afirma, contra o anti-humanismo, a necessidade de evocar KANT a fim de “encontrar um sentido para o homem sem o medir pela ontologia”. Este sentido deve buscar-se na precedência da moral. A responsabilidade ética que emerge do acolhimento do Outro é a humanidade que “rompe com a totalidade” in, *L’Humanisme de l’Autre Homme*, Fata Morgana, 1972, pp. 54-55 e 90. Sobre a linguagem ética que pressupõe o Outro, em LÉVINAS, veja-se, Joan-Carles MÉLICH, *Totalitarismo y Fecundidad. La filosofía frente a Auschwitz*, Pensamiento Crítico/Pensamiento Utópico, Anthropos Editorial, Barcelona, 1998, pp. 6-7, 23-24, 78 e ss.

²⁹¹⁰ Compreende-se, neste sentido, a afirmação de Hanna ARENDT, “a humanidade nunca se adquire na solidão”, agir na vida pública é uma como forma de confiança no que de mais humano existe no homem. A humanidade pressupõe comunicação “como premissa da existência humana”, “O que fica? É a língua Materna que fica. Entrevista com Günter GAUS” e “O que é a Filosofia da Existência”, *Compreensão Política e Outros Ensaios 1030-1954*, tradução de Miguel Serras Pereira, Relógio D’Água Editores, 2001, pp. 39 e 114, respectivamente.

O estatuto do humano “implica a fraternidade e a ideia do género humano”²⁹¹¹, o que não quer dizer uma “mera semelhança entre os seres humanos que se digladiam numa luta de egoísmos”, mas a ideia de singularidade dentro de uma comunidade de género fraterna, uma comunidade de parentesco, *uma individualidade no interior da mesma raça humana*²⁹¹².

Uma ideia de homem que se apresenta perante o Outro, nomeadamente perante o poder, na nudez do seu Rosto, em toda a sua frágil nudez que, na sua pobreza ou miséria essencial, indefesa e desprotegida fala, porém, com a autoridade de quem se recusa à posse, à apropriação²⁹¹³, fonte de um imperativo ético – *age de modo a reconheceres-me o direito ao mínimo necessário para continuar a ser homem*, o último reduto da minha humanidade, porque, a expressão é de Francisco PUY MUÑOZ, “a alternativa é ser desumanizado, ou seja, morrer”²⁹¹⁴.

§ 2 A fecundidade do conceito “humanidade” e a responsabilidade que incumbe ao jurista

A determinação do âmbito de protecção delineado pela norma que define os crimes contra a humanidade impõe, já o dissemos, que se fixe o valor jurídico-penal que com ela se intenta tutelar, ou bem jurídico.

Para o efeito, mais além da avaliação técnico-jurídica das específicas modalidades de acção criminosa enunciadas nas várias alíneas e dos elementos constantes do preâmbulo, é indispensável buscar a dimensão axiológica e ético-jurídica que ilumina por dentro as palavras que ela contém²⁹¹⁵. Haverá que atender à expressão “humanidade” e procurar encontrar-lhe o significado axiológico e ético tendo como referente o *telos* da norma²⁹¹⁶.

²⁹¹¹ J. DERRIDA apela a uma radical “fidelidade” de cada um para com todos os outros que não conhece, milhares de semelhantes que morrem de fome e de doença, vítimas das várias formas de intolerância, religiosa ou outra, todos os dias, in, *Donner la Mort*, Galilée, 1999, pp. 99, 119-121.

²⁹¹² *Totalidade e Infinito*, ob. cit., pp. 191-192.

²⁹¹³ E. LÉVINAS, ob. cit., pp. 173-178 e *L’Humanisme de l’Autre Homme*, ob. cit., pp. 51, 54-55.

²⁹¹⁴ Capítulo 37 “El Hombre y el Derecho Humano”, in, *Tópica Jurídica. Tópica de Expresiones*, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 395-396.

²⁹¹⁵ A interpretação das palavras da lei deve atender à sua intencionalidade. Como impressivamente afirma Ludwig WITTGENSTEIN, as palavras, como símbolos, vistas de fora são vazias, é necessário penetrar nelas, in, *Fichas (Zettel)*, Biblioteca de Filosofia Contemporânea, Ed. 70, p. 62.

²⁹¹⁶ Tínhamos, anteriormente, afirmado que, perante as condutas típicas descritas na norma do artigo 7º do Estatuto do TPI, os bens jurídicos a tutelar eram bens jurídicos individuais num particular circunstancialismo fáctico em que a sua ofensa significa uma ofensa à humanidade ínsita em cada homem

É nossa convicção que a norma determina o núcleo essencial dos direitos humanos, expressão da dignidade da pessoa que constituem o *último reduto*, a última morada da sua “humanidade”, enquanto tal, intransponíveis pelo poder *de direito* ou *de facto*. O direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à liberdade nas suas manifestações básicas, o direito a não ser discriminado nem perseguido.

Entendemos dever afastar-se a tese que defende a recondução da ideia de “humanidade” à *comunidade humana*, ou à *comunidade internacional*²⁹¹⁷ porquanto as condições de paz e segurança comunitárias são ameaçadas pelos crimes em questão, uma vez que tais valores são colocados directamente em causa, não pelos crimes contra a humanidade mas, sim, pelo crime de agressão e por uma larga maioria dos crimes de guerra. A expressão “humanidade”, “*humanity*” na expressão inglesa, não se refere - como não se referia no direito de Nuremberga - à humanidade no seu conjunto, “*mankind*”, mas à ideia de *humaneness*, a “*qualidade do homem*”, como bem viu Egon SCHWELB²⁹¹⁸.

Não nos merece, igualmente, assentimento a ideia de que o conceito de humanidade se deva reduzir ao valor dignidade humana como postulam alguns autores, o que levaria a considerar a expressão “humanidade” o *nome jurídico-penal* para “dignidade humana”²⁹¹⁹. A dignidade humana, concordamos no essencial com Arthur KAUFMANN, é um conceito abstracto e geral a que vêm referidos diversos direitos humanos, variável no seu conteúdo e que carece de substância, *i.e.*, de concretização, por isso, “quase tudo se pode deduzir deste conceito”. Só “quando o mandamento do respeito pela dignidade humana se positiva e *concretiza em conteúdos* é que se pode argumentar *substantivamente* com ele”²⁹²⁰.

e, em consequência, uma ameaça aos fundamentos da comunidade de homens que legitima a intervenção de uma instância internacional e que era imprescindível buscar a densificação do conceito “humanidade”, *in*, “Apontamento sobre o Crime contra a Humanidade”, *ob. cit.*, pp. 100-101.

²⁹¹⁷ Neste sentido, Souto de MOURA, Relator, *in* Parecer do Conselho Consultivo, PGRP00001166, I00033199, *in*, Procuradoria Geral da República Portuguesa, obtido, *in*, www.ministeriopublico.pt, louvando-se de Maria João ANTUNES, Nótula ao artigo 236º, *in*, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, p. 559.

²⁹¹⁸ “Crimes against Humanity”, *ob. cit.*, pp. 195-196.

²⁹¹⁹ Em Portugal, Susana Aires de SOUSA, “Sobre o bem jurídico-penal protegido nos crimes contra a humanidade”, 2007, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIII, 2007, p. 615-637, disponível em <http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/01>, consultado em 1/7/2015, pp.15-16.

²⁹²⁰ *Filosofia do Direito*, 5ª Edição, Prefácio e tradução de António Ulisses CORTÊS, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 268-269, 455 e 479. Também M. DELMAS-MARTY reconhece que o “interdito” nos “crimes contra a humanidade” não poderá reduzir-se ao valor dignidade humana, “noção demasiado estreita e demasiado imprecisa”, “Le crime contre l’humanité, les droits de l’homme et le irréductible humain”, *in*, *Révue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, nº 3, 1944, pp. 485-486.

Ora, tratando-se, no caso, de uma norma que define um crime internacional, indispensável se torna, por um lado, cumprir as exigências de concretização que permitem elevar um valor à categoria de bem jurídico-penal e, por outro lado, nessa concretização corresponder às expectativas de universalidade desse valor, quer dizer, cuidar que seja um valor gerador de consenso internacional²⁹²¹.

Concedemos inteira razão a Mireille DELMAS-MARTY - o conceito de “humanidade” enquanto valor “comum” ameaçado pelos crimes descritos na norma terá que se buscar através de uma construção “a fazer” mediante tentativas de aproximação que, servindo o presente circunstancialismo, sem negar a sua génese, não o privem da sua fecundidade, para o futuro que se avizinha e que se anuncia intranquilo²⁹²².

Julgamos poder fixar como tópico ou argumento a desenvolver, o desdobramento substantivo ético-axiológico da ideia de humanidade que, como dissemos, desenha a fronteira intangível ao poder, na dupla dimensão de *autonomia ou individualidade* e de *heteronomia ou alteridade*. O sentido da humanidade do homem, valor comum a todos os homens, constrói-se através do princípio da *autonomia* já enunciado por KANT, a individualidade única, indivisível, infungível da pessoa, a sua unicidade e singularidade insubstituíveis²⁹²³, como ser irrepetível e inapropriável, com um destino *a cumprir* em liberdade, no enfrentamento da *circunstância e do acaso* e mediante o princípio da *heteronomia*, da *vida humana em relação*, traduzido no vínculo inquebrável que liga cada ser humano à sua comunidade de género e no essencial sentimento de pertença.

Os crimes contra a humanidade significarão, assim, a negação da singularidade, a radical não aceitação do *direito a ser ou existir como ser humano irreduzível e irrepetível* na sua individualidade ou subjectividade²⁹²⁴ ou a negação da “igual pertença

²⁹²¹ Assim, DELMAS-MARTY, ob. cit., p. 484, também, “O Direito Penal com ética da mundialização”, in, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, RPCC*, Ano 4, nº3, 2004, pp. 287-304, em especial, 291 onde postula que o “crime contra a Humanidade se afirma à escala planetária”, também, “Conclusion”, in, DELMAS-MARTY/I. FOUCARD/E. FRONZA/L. NEYRET, *Le Crime contre l’Humanité*, Deuxième édition mise à jour, Éditions PUF, Paris, 2009, pp. 117-124.

²⁹²² Já, em, *Pour Un Droit Commun*, Éditions du Seuil, 1994, p. 281, mais recentemente, *Les Forces imaginantes du droit. Le Relatif et l’Universel*, Éditions Seuil, Paris, 2004, pp. 84-87, e, ainda, “Conclusion”, in, *Le Crime contre l’Humanité ob. cit.*, p. 124.

²⁹²³ Veja-se, J. DERRIDA, sobre o pensamento de Jan PATOČKA, in, *Donner la Mort, ob. cit.*, p. 63. DELMAS-MARTY afirma, a este propósito, o “princípio da singularidade”, in, “Conclusion”, *Le crime contre l’Humanité, ob. cit.*, p. 120 (o itálico é nosso).

²⁹²⁴ Veja-se, M. L. Machado ESTEVES ASSUNÇÃO. “Apontamento sobre o Crime contra a Humanidade”, ob. cit., p. 100. Hannah ARENDT escreve, a propósito dos campos de concentração nazis: “O acto de matar a individualidade do homem, de destruir a sua singularidade, fruto da sua natureza, da vontade e do destino, condição de todas as relações humanas, cria um horror que ultrapassa a ofensa da pessoa político-jurídica e o desprezo da pessoa moral. É esse horror que dá azo às generalizações niilistas que afirmam, com certa plausibilidade, que todos os homens são essencialmente animais.”, *O sistema Totalitário, ob. cit.* p. 564.

à comunidade humana”²⁹²⁵, negação materializada por um *aparelho de poder com domínio sobre uma população em qualquer contexto e em qualquer espaço geográfico*. A negação da essência ética do homem, do que o homem *é* e onde radica a sua dignidade.

Daqui julgamos poder retirar duas importantes consequências.

Em primeiro lugar, a irrecusável natureza *própria* dos crimes contra a humanidade que são crimes autónomos, independentes dos outros crimes internacionais, designadamente dos crimes de guerra que, tal como o genocídio, em muitas das suas modalidades típicas de acção, deverão poder ser entendidos como realizações especiais de ofensas à humanidade do homem e, nesta medida, também, crimes contra a humanidade numa acepção ampla. Por esta razão, teremos que qualificar como surpreendentemente infeliz e conceptualmente errónea a denominação outorgada à Lei que em Portugal intenta cumprir as obrigações decorrentes da ratificação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, “*Violações do Direito Internacional Humanitário*”, bem como a qualificação, no artigo 1º, dos crimes de genocídio e dos crimes contra a humanidade como “*infracções conexas*” com “os crimes que configuram violação do direito internacional humanitário”²⁹²⁶.

Em segundo lugar, a convicção de que podem vir a integrar os crimes contra a humanidade todas as condutas emergentes de um poder *de iuris* ou *de facto* que se considere constituírem uma agressão a essa essência ética que o direito internacional (e o direito interno) decidiu que era imperativo proteger.

²⁹²⁵ Mireille DELMAS-MARTY, “Le crime contre l’humanité, les droits de l’homme et l’irréductible humain”, *ob cit.*, pp. 485-486 e, ainda « Conclusion », in, *Le Crime contre l’Humanité, ob. cit.*, pp. 120-121.

²⁹²⁶ O título da referida Lei (Lei nº 31 de 22/7/2004) induz em erro uma vez que o normativo abrange, não apenas as condutas criminosas cometidas no contexto da guerra contra grupos protegidos ou através do uso de meios bélicos proibidos que, essas, sim, integram violações do direito humanitário, tendo como principal fonte as Convenções de Genebra e respectivos Protocolos mas, também, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio, crimes que, no normativo português, surgem como “*infracções conexas*” com as violações do Direito Internacional Humanitário, desta feita desprovidas da sua especial natureza e da sua específica dignidade penal. Deve, ainda, dizer-se que o legislador português se limitou a copiar, acriticamente, o texto do artigo 7º do Estatuto do TPI, perdendo-se uma oportunidade para, como aliás fez o legislador alemão, proceder a um apuramento rigoroso do tipo de crime, definindo com cuidado as modalidades criminosas de acção e de omissão e expurgando-o de expressões abertas que dificilmente se acomodam ao princípio da legalidade, como a expressão constante da alínea l) do artigo 9º “*Actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física*”. Sobre a lei alemã que cria o Código Penal Internacional, *Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)* Vom 26. Juni 2002, veja-se, M. L. Machado ESTEVES ASSUNÇÃO, “TPI e Lei Penal e Processual Penal Portuguesa”, in, V. MOREIRA/L. ASSUNÇÃO/P. CAEIRO/A.L. RIQUEITO, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Apresentação de Mário SOARES, Coimbra Editora, 2004, pp. 49-68, em especial, pp. 61-62 e 67.

Numa era em que se assiste a uma perversa pulverização do poder²⁹²⁷, que não pertence apenas ao Estado mas a entidades que não tornam visível um centro de imputação de responsabilidade, o poder da economia, o poder da tecnologia, o poder da biogenética, poderes próprios da “civilização técnica” que tende a “nivelar” “igualar”, “massificar” e “quantificar”²⁹²⁸, neutralizando a autenticidade da singularidade humana, entendemos imprescindível uma oposição a todas as formas de desumanização. Seja através da intervenção, abusiva, no genoma humano, de processos de clonagem que ofendem a “infungível individualidade e unicidade da pessoa”²⁹²⁹, de pressupostos eugénicos ou economicistas que condenam à morte pessoas deficientes ou idosas ou de processos “transumanistas” que almejam a “criação de *seres humanos superiores*”²⁹³⁰, seja com recurso ao cruzamento de espécies, à inteligência artificial, à robótica ou a processos químicos e biológicos com o auxílio da nanotecnologia²⁹³¹, que ofendem o princípio da igual pertença à comunidade humana e a especificidade do género humano²⁹³².

Sabemos, a história já o demonstrou, que a ciência, a técnica e a tecnologia bastando-se a si próprias, onnipotências que não admitem crítica fora de si mesmas,

²⁹²⁷ Sobre a última transformação do poder da sociedade tecnológica, veja-se MÉLICH, *ob. cit.*, pp. 20 e ss.

²⁹²⁸ Veja-se, J. DERRIDA, em torno do pensamento de PATÓCKA, *in, Donner la Mort, ob. cit.*, pp. 56-57.

²⁹²⁹ Assim, Arthur KAUFMANN, louvando-se de Hans JONAS. O ser humano clonado iria ser um meio “ao serviço de fins exteriores à sua pessoa”, assim se violando o princípio kantiano e se contrariando a *ideia de autonomia e indisponibilidade* da pessoa, o que é ética e juridicamente inadmissível. Acresce que ao “conhecer o seu destino” (a clonagem *exclui o acaso*, podendo prever-se a história da saúde da pessoa clonada) o homem clonado deixa de ser livre, violando-se o “direito fundamental de não saber” que “pertence à liberdade existencial”, *in, Filosofia do Direito, ob. cit.*, pp. 482-483.

²⁹³⁰ Existem, hoje, inúmeras referências no *Journal of Evolution and Technology*, disponível, *in, jetpress.org*, ao movimento a que aderiram cientistas de diferentes nacionalidades que propugna o uso da biotecnologia para transformar o homem num ser “melhor”, transcendendo os seus constrangimentos biológicos e que Francis FUKUYAMA considera uma ideia perigosa, tanto mais que não se encontra já no domínio da ficção científica ou do imaginário futurista. A libertação dos condicionantes biológicos do homem significa modificar o que de característico e identitário existe na natureza humana, sendo imprevisível o que dessa transformação poderá resultar no futuro, *in, “Transhumanism”, Special Report, Foreign Policy*, obtido, *in, foreignpolicy.com/2009/10/23/transhumanism/* consultado em 1/8/2015.

²⁹³¹ Os alertas sobre a indispensável prudência e avaliação ética do uso da nanotecnologia para a manipulação de agentes biológicos e químicos, designadamente para aumentar a capacidade militar, bem como da sua combinação com a genética e a robótica, tecnologias tão poderosas que, podendo traduzir-se em benefícios, aumentam, em simultâneo, os riscos de “abusos” e de “acidentes” e as assimetrias das relações de poder, são impressionantes num documento publicitado pela *The Royal Society & The Royal Academy of Engineering*, “*Nanoscience and nanotechnologies: Opportunities and uncertainties*”, em especial, “Ponto 6. Social and ethical issues”, pp. 51-58, *in, https://royalsociety.org*, consultado em 1/8/2015.

²⁹³² Neste sentido, DELMAS-MARTY, que propõe a criação de limites a estas práticas sem impedir a inovação científica, “Conclusion”, *in, Le Crime contre L’Humanité, ob. cit.*, pp. 121-124; sobre o tema, também, Laurent NEYRET, “La Transformation du Crime contre l’Humanité”, *in, Le Crime contre l’Humanité, ob. cit.*, pp. 80-116.

não só não nos protegem da desumanização, como podem ser apropriadas por um poder e tornar-se num instrumento de barbárie²⁹³³.

Face a *Auschwitz*, considerado, como os outros centros de extermínio, o exemplo mais radical da destruição física do homem, o *terminus a quo* da avaliação posterior²⁹³⁴, ao *Gulag* soviético, aos campos de morte do Camboja, às matanças de Srebrenica, do Ruanda, da Serra-Leoa e de Timor-Leste, os exemplos são, lamentavelmente, inúmeros, tal como perante as tentativas de fabricação de seres para povoar um *Admirável Mundo Novo* é dever do jurista reafirmar e renovar os limites ético-jurídicos de que dependem a manutenção e preservação de “uma vida autenticamente humana sobre a terra”²⁹³⁵.

Sem o Homem, na sua insubstituível singularidade e na relação de alteridade com os demais, como seu referente e fundamento, primeiro e último, não existirão nem ética nem Direito.

²⁹³³ Assim, MÉLICH, *ob. cit.*, pp. 19 e 40. O nazismo é, a este propósito, um caso exemplar. Georges STEINER adverte para a ““objectividade”, a neutralidade moral em que as ciências se comprazem (...)” e lembra que “a ciência poderá ter fornecido instrumentos e ambições insensatas de racionalidade àqueles que conceberam o extermínio em massa”, *Linguagem e Silêncio. Ensaio sobre a Literatura, a Linguagem e o Inumano*, tradução de Miguel Serras Pereira, Gradiva, 2014, p. 24.

²⁹³⁴ Alain BESANÇON, *A Dor do Século, Sobre o comunismo, o nazismo e a unicidade da Shoah*, tradução de Mário D. Correia, Quetzal Editores, 1999, p. 23.

²⁹³⁵ *Cfr.*, com o imperativo categórico formulado por Hans JONAS, no âmbito da bioética, e citado por KAUFMANN: “Age de tal modo que os efeitos da tua acção sejam compatíveis com a permanência duma vida autenticamente humana sobre a Terra”, *ob. cit.*, p. 469 (o itálico é nosso).

BIBLIOGRAFIA

- ABELLÁN, Joaquín, “Reacciones ante la Revolución Francesa (Edmundo Burke, los pensadores alemanes y De Maistre y De Bonald)” in *Historia de la Teoría Política*, 5, Fernando Vallespin (ed.), Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 13 e ss.
- ABI-SAAB, Georges, “The Specificities of Humanitarian Law” in *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge, en l’Honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski Rédacteur, Martinus Nijhoff Publishers, Genève- La Haye 1984, pp. 265 e ss.
- ABRIL CASTELLÓ, Vidal, “Suárez, padre de los Derechos Humanos”, *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1980, VII, pp. 43 e ss.
- Actes de la VIII Conference International pour l’Unification du Droit Pénal*, Ed. Pedone, Paris, 1949.
- ACANFORA, Michele, “Détermination biologique et justification sociale”, *Darwinisme et Société*, Direction de Patrick TORT, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 90 e ss.
- ADACHI, Sumio “A concepción asiática”, in *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 37 ss.
- AGAPITO, Rafael, “Introducción. Agudeza y miseria de la reflexión sobre la política”, in Carl SCHMITT, *El concepto de lo político*, traducción de Rafael Agapito, Alianza, Madrid, 1991, pp. 11 e ss.
- ÁGUILA, Rafael del, “Los Fascismos”, in *Historia de la Teoría Política*, 5, Fernando VALLESPIN Ed., Alianza, Madrid, 2002, pp. 182 e ss.
- ALMEIDA, Francisco António M. L. Ferreira de *Os Crimes contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*, Almedina Ed., Coimbra, 2009.
- ALTGELD, Wolfgang, “L’Ideologia del nazionalsocialismo e i suoi precursori”, in *Fascismo e Nazionalsocialismo*, a cura di K. D. Bracher e Leo Valiani, Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 141 e ss.
- ANCEL, Marc, “Est-il désirable que le juge puisse retenir et punir un fait qui ne rentre pas expressement sous les termes d’une disposition légale? Rapport”, *Révue Internationale de Droit Penal*, Quatorzième Année, 1937, pp. 240 e ss.
- ANDRADE, Manuel da Costa, “A nova lei dos crimes contra a economia (Dec-lei nº 26/84 de 20 de Janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico””, in *Direito Penal Económico*, CEJ, Lisboa, 1985, pp. 68 e ss.
- *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Ed., Coimbra, 1991.
- ANTELME, Robert, *A espécie humana*, Posfácio de Maurice Blanchot, tradução de Clara Álvarez, Editora Ulissea, Lisboa, 2003.
- ANTUNES, Manuel, *Grandes Contemporâneos*, Editorial Verbo, Lisboa, 1973.
- ANTUNES, Maria João Madeira, Nótula ao artigo 236º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Ed., Coimbra 1999, pp. 559 e ss.
- AQUARONE, Alberto, *L’ Organizzazione dello Stato totalitário*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1965.
- AQUARONE, Alberto & VERNASSA, Maurizio, “Introduzione”, in *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società editrice il Mulino, Bologna, 1974, pp. 9 e ss.
- ARENDT, Hannah, *O Sistema Totalitário*, tradução de Roberto Raposo, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1978.

- *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, revised and enlarged edition, Penguin Books, New York, 1994.
- *Compreensão política e outros ensaios 1930-1954*, tradução de Miguel Serras Pereira, Antropos, Lisboa, 2001.
- *Responsabilidade e juízo*, Introdução de Jerome Kohn, tradução de Miguel Serras Pereira, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2007.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, tradução do grego e notas de António C. Caeiro, Quetzal Editores, Lisboa, 2004.
- ARONEANU, Eugene, “La guerre internationale d’intervention pour cause d’humanité”, in *Révue Internationale de Droit Pénal*, 1948, pp. 173 e ss.
- *Le crime contre l’humanité*, Librairie Dalloz, Paris, 1961.
- ARROYO ZAPATERO, L. B., GÓMEZ DE LA TORRE, I., FERRÉ OLIVÉ, J. C., GARCÍA RIVAS, N., SERRANO PIEDECASAS, J. R. & TERRADILLOS BASOCO, J. M^a. directores, *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- AURÉLIO, Diogo Pires, *Razão e violência*, Prefácio Editora, Lisboa, 2007.
- *Maquiavel & herdeiros*, Círculo de Leitores, Lisboa, 2012.
- AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Prometheus Books, New York, 2000.
- AVEY, Dennis & BROOMBY, Rob, *A última testemunha de Auschwitz*, Prefácio de Martin Gilbert, tradução de Ana Glória Lucas, Clube do Autor, Lisboa, 2011.
- AWAYA, Kentaro, “Les Proces de Tokyo contre les crimes de guerre: Mise en accusations et immunité”, traduit de l’anglais par Judith Rosenzweig, in *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Dir. Annette Wieviorka, André Versaille Editeur, Bruxelles, 2010, pp. 185 e ss.
- AYÇOBERRY, Pierre, *La question nazi. Essai sur les interprétations du national-socialisme (1922-1975)*, Éd. Seuil, Paris, 1979.
- BAI SHOUYI y otros, *Breve Historia de China desde la antigüedad hasta 1919*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Beijing, 1984.
- BAINVILLE, J., *Les conséquences politiques de la Paix et Annexes*, Annotation de David Todd com extractos do livro de Étienne Mantoux, *La paix calomniée ou les conséquences économiques de M. Keynes* (1946), Éd. Gallimard, Paris, 2002.
- BALIBAR, Etienne, *Cinco estudos do materialismo histórico, Vol. II*, trad. Elisa Amado Bacelar, Ed. Presença, Lisboa, 1975.
- “Droits de l’homme et droits du citoyen: La dialectique moderne de l’égalité et de la liberté”, in *Liberté – Égalité, Differences, Actuel Marx*, n° 8- Deuxième Semestre, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, pp. 13 e ss.
- *La philosophie de Marx*, Repères, Ed. La Découverte, Paris, 1993.
- “Préface. Le Hobbes de Schmitt et le Schmitt de Hobbes”, in Carl SCHMITT, *Le Léviathan dans la doctrine de l’État de Thomas Hobbes. Sens et échec d’un symbole politique*, traduction de Denis Trierweiler, Éd. Seuil, Paris, 2002.
- BANTON, Michael, *A ideia de raça*, tradução de António Marques Bessa, Edições 70, Lisboa, 2010.
- BAPTISTA, Eduardo Correia, *Jus cogens em Direito Internacional*, Lex, Lisboa, 1997.
- BARENBLATT, Daniel, *A Plague upon Humanity. The Secret Genocide of Axis Japan’s Germ Warfare Operation*, Souvenir Press, s. c., 2004.

- BARKER, Ernest, Sir, *From Alexander to Constantine. Passages and Documents Illustrating the History of Social and Political Ideas, 336 B. C.-A. D. 337*, with Introductions, Notes and Essays, Oxford University Press, New York, 1956.
- *The Political Thought of Plato and Aristotle*, Methuen & Co, First Published 1906, Reprinted London s. f.
 - *Greek Political Theory. Plato and his Predecessors*, Methuen & Co, London, 1960.
- BARNES, Harry E., "The Struggle of Races and Social Groups as a Factor in the Development of Political and Social Institutions: An Exposition and Critique of the Sociological System of Ludwig Gumplowicz", in *The Journal of Race Development*, vol. 9, pp. 394-419, obtido in <http://archive.org/details/jstor-29738318>
- BARRENTO, António Eduardo Hawthorne, *Materiais do curso A China Moderna*, Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Ano 2013-2014.
- BARRÉS, Maurice, *Scènes et doctrines du nationalisme*, Éd. du Trident, Paris, 1987.
- BASSIOUNI, Chérif M., "International Law and the Holocaust", *California Western International Law Journal*, vol. 9, 1979, p. 210 e ss.
- Il Diritto Penale Internazionale: Contenuto e Scopo del suo Sviluppo Storico", *Diritto Penal Internazionale*, C.S.M., 1979, pp. 11 e ss.
 - "Final Report on the Establishment of an International Criminal Court for the Implementation of the Apartheid Convention and other Relevant International Instruments", in *Hofstra Law Review*, 9, n.1-2, 1980/1, pp. 523 e ss.
 - "The proscribing function of International Criminal Law in the Processes of International Protection of Human Rights", in *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 9, 1982, pp. 193 e ss.
 - "Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against The Peace and Security of Mankind", *Nouvelles Études Pénales*, 1993.
 - "Searching for Peace and Achieving Justice: the Need for Accountability", trabalho gentilmente cedido pelo autor.
 - *Investigation Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, occasional Paper n°2*, International Human Rights Law Institute, DePaul University, College of Law, Chicago, 1996.
 - "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five years. The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 9/10, 1996-7, p. 16 e ss.
 - "Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights", in *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n°4, 1996.
 - "The Crime of Kidnapping and Hostage Taking", in *International Criminal Law Crimes*, ed. by M. Chérif Bassiouni, 2d ed., Transnational Publishers Inc., New York, 1999, pp. 477 e ss.
 - "The need for International Accountability", in *International Criminal Law*, Ed. By M. Chérif BASSIOUNI, 2d ed., Transnational Publishers Inc., New York, 1999, pp. 3 e ss.
 - *Crimes against Humanity in the International Criminal Law*, second revised edition, Kluwer Law International, New York, 1999.
 - "Combating Impunity for International Crimes", in *University of Colorado Law Review*, vol. 71, 2000, pp. 410 e ss.
 - "L'expérience des Premières Jurisdictions Pénales Internationales", in *Droit International Penal*, sous la direction de Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux & Alain Lellet, Cedin, Paris, 2000, pp. 635 e ss.

- BASSIOUNI, Cherif M. & BLAKESLEY, Christopher, "The Need for an International Criminal Court in the New International World Order", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 25, n° 2, 1992, pp. 151 e ss.
- BASSIOUNI, Cherif M. & WISE, Edward, *Aut dedere aut judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martins Nijhoff Publishers, The Haag, 1995.
- BATAILLE, Georges, *Sobre Nietzsche, Voluntad de suerte*, versión castellana de Fernando Savater, Taurus, Madrid, 1986.
- BEASLEY, W. G., *Japanese Imperialism 1894-1945*, Clarendon Press, Alderley, 1991.
- BEAUD, Oliver, "Préface. Le juriste "engagé", in Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, traduit de l'allemand par Lilyane Deroche, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, pp. 5 e ss.
- BEBEL, August, "The Darwinian Theory and Socialism", in *Social Democrat*, Vol. III, n° 4, transcribed by Ted Crawford, disponível, in, www.marxists.org/archive
- BELLOT, Hugh, "La Court Permanente Internationale Criminelle. Rapport", in *Révue Internationale de Droit Pénal*, Vol. III, 1926, pp. 333 e ss.
- BERGSON, Henri, *A Evolução Criadora*, tradução de Pedro Eloy Duarte, Textos Filosóficos, Edições 70, Lisboa, 2001.
- BERLIN, Isaiah, Sir, *The Crooked Timber of Humanity, Chapters in the History of Ideas*, Edited by Henry Hardy, Pimlico Pub., London, 2003.
- *O Poder das Ideias*, Org. Henry Hardy, tradução de Miguel Serras Pereira, Relógio d' Água Editora, Lisboa, 2006.
- *El estudio adecuado de la humanidad, Ensayos de Antropología*, Prólogo de Noel Annan, Introducción de Roger Hausheer, Traducción de varios, Ed. Henry Hardy/R. Hausheer, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2009.
- *Karl Marx*, in The Isaiah Berlin Virtual Library, disponível in, <http://berlin.wolf.ox.ac.uk>
- BERNSTEIN, Serge & MILZE, Pierre, *L'Italie fascista*, Librairie Armand Colin, Paris, 1970.
- BESANÇON, Alain, *A dor do século. Sobre o comunismo, o nazismo e a unicidade da Shoah*, tradução de Mário D. Correia, Quetzal Editores, Lisboa, 1999.
- BILLIG, Joseph, *L'Hitlerisme et le système concentrationnaire*, Avant-propos d' I. Schneersohn, Préface d' Henri Michel, Presses Universitaires de France, Paris, 1967.
- BLACK, Edwin, *A IBM e o Holocausto. A aliança estratégica entre a Alemanha nazista e a mais poderosa empresa americana*, tradução de Afonso Celso da Cunha Serra, 2ª Edição, Editora Campus, Rio de Janeiro, 2001.
- BLANC ALTEMIR, A., *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1990.
- BLOOM, Robert M. & BRODIN, Mark S., *Criminal Procedure. Examples and Explanations*, Second Edition, Brown and Company, New York, 1996.
- BOBBIO, Norberto, *Ensaio escolhidos, História do pensamento político*, tradução de Sérgio Bath, C. H. Cardim Editora, São Paulo, s.f.
- *Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci*. Estudio preliminar de Alfonso Ruiz Miguel, Versión castellana de Juan Carlos Bayón, Editorial Debate, Madrid, 1985.
- *Teoria Geral da Política, A Filosofia Política e as lições dos clássicos*, Organização e Introdução de Michelangelo Bovero, tradução de Daniela Beccaccia Versiani, 7ª tiragem, Editora Campus, Rio de Janeiro, 2000.
- BOISSARIE, M. A., "Rapport General sur la répression des crimes nazis contre l'humanité et sur la protection des libertés démocratiques, présenté au Congrès International du Mouvement National Judiciaire (24-27 octobre 1946)", *Révue Internationale de Droit Pénal*, XVII-XVIII 1946-1947, pp. 11 e ss.

- BONNARD, Roger, *El Derecho y el Estado en la Doctrina Nacional-Socialista*, segunda edición corregida y aumentada, traducida por José María Pi Suñer, Bosch Editorial, Barcelona, 1950.
- BOS, Marten, “John AUSTIN et les principes généraux du Droit International Public”, in *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 117 e ss.
- BRACHER, Karl Dietrich, *La dictature allemande. Naissance, structure et conséquences du National-Socialisme*, Préface d’Alfred Grosser, traduit de l’allemand par Frank Straschitz, Bibliothèque Historique Privat, Toulouse, 1986.
- “Introduzione” & “Il nazionalsocialismo in Germania: problemi di’interpretazione”, in *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura di K. D. Bracher e Leo Valiani, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 7 e ss. e 31 e ss., rispettivamente.
- BRACKMAN, Arnold, C., *The Other Nuremberg. The untold story of the Tokyo War Crimes Trials*, William Morrow and Company, New York, 1987.
- BRONKHORST, Johannes, *Aux Origines de la Philosophie Indienne*, Infolio, Paris/Gollion, 2008.
- BROWN, D. Mackenzie, *The White Umbrella. Indian Political Thought. From Manu to Ghandi*, University of California Press, Oackland, 1958.
- BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional Público*, Ed. Gulbenkian, Lisboa, 1997.
- BUSCHER, Frank M., *The U. S. War Crimes Trial Program in Germany, 1946-1955*, Greenwood Press, Connecticut, Westport, 1989.
- CAEIRO, Pedro, “Concorrência e conflito de jurisdições entre o TPI e os Estados (tópicos de introdução ao problema)”, in *O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional*, J. M. Miguel & P. P. Albuquerque Orgs., Volume Especial da Revista *Direito e Justiça*, 2006, pp. 223 e ss.
- *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado. O caso português*, Wolters Kluwer, Coimbra Ed., Coimbra, 2010.
- CALAMANDREI, Piero, “La funzione parlamentare sotto il fascismo”, in *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 57 e ss.
- CALOYANNI, M. A., “La Cour Permanente de Justice Criminelle Internationale”, in *Révue Internationale de Droit Penal*, I-II, 1925, pp. 298 e ss.
- “Memorandum on International Criminal Legislation and Peace”, in *Révue Internationale de Droit Pénal*, 1947, pp. 305 e ss.
- CANNISTARO, Philip V., “Burocrazia e politica culturale nello stato fascista: Il Ministero della Cultura Popolare”, in *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 169 e ss.
- CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada, Vol. I*, Coimbra Ed., Coimbra, 2007.
- CARVALHO, Américo Taipa de, *A Legítima Defesa. Da fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática*, Coimbra Ed., Coimbra, 1995.
- *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. Teoria Geral do crime*, 2ª Edição, Coimbra Ed., Coimbra, 2011.
- CASSESE, Antonio, “The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?”, in *European Journal of International Law*, Vol. 11, nº1, 2000, pp. 187 e ss.
- *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003.

- CASTEJÓN, Federico, “Proyectos de Tribunal Penal Internacional”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1954, pp. 255 e ss.
- CASTELL, Nicolas & DERICKE, Claire, “Les entreprises”, in H. Ascensi, E. Decaux & A. Pellet, *Droit International Penal*, Ed. A. Pedone, Paris, 2000, pp. 155 e ss.
- CHABOT, Frederico, *História do Fascismo Italiano*, 2º edição, tradução de Luís Brás Teixeira, Arcádia Editora, Lisboa, 1963.
- CHAMBERLAIN, Houston Stewart, *Aryan World -View*, translation from the German based upon the 8th edition of *Arische Weltanschauung*, published by F. Bruckmann A. G., Munich, 1938, (1ª edição de 1905).
- CHANG, Íris, *The Rape of Nanking, the forgotten Holocaust of World War II*, “Foreword” by C. Kirky, Basic Books, New York, 1997.
- CHATELÊT, F. & KORCHNER, É. Pisier, *Les conceptions politiques du XX Siècle, Histoire de la Pensée Politique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1981.
- CHRISTEN, Yves, *Marx et Darwin*, Éd. Albin Michel, Paris, 1981.
- CÍCERO, Marco Túlio, *De Legibus, Traité des Lois*, texte établi et traduit par Georges de Plinval, deuxième tirage, Les Belles Lettres, Paris, 1968.
- *Tratado da República*, Tradução, introdução e notas de Francisco Oliveira, Círculo de Leitores, Lisboa, 2008.
- CLARK, Roger, S., “Crimes against Humanity at Nuremberg”, in T. Ginsburg, and V. N. Kudriavtsev, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 1990, p. 177 e ss.
- CLENDINNEN, Inge, *Um olhar sobre o holocausto*, tradução de A. Mata, Ed. Prefácio, Lisboa, 2000.
- COBO del ROSAL, M. & VIVES ANTON, T. S., *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed. corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- COLLOTI, Enzo, *Fascismo, Fascismos*, Caminho Editora, Lisboa, 1992.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cândido, *Código Penal comentado, Tomo I*, Bosch, Barcelona, 2004.
- CONFRANCESCO, Dino, “Fascismo: destra o sinistra”, in *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura de K. D. BRACHER/Leo VALIANI, Società editrice il Mulino, Bologna, 1986, pp. 55 e ss.
- CONTE, Édouard & ESSNER, Cornélia, *A demanda da raça. Uma antropologia do nazismo*, tradução de Ana Rabaça, Instituto Piaget, Lisboa, 1998.
- CORREIA, Eduardo, com a colaboração de Figueiredo Dias, *Direito Criminal*, vol.I, Almedina Ed., Coimbra, 1971.
- *Estudos sobre a evolução das penas no Direito Português*, Vol. I, Almedina Ed., Coimbra, 1979.
- COSTA, Francisco de Faria, *O perigo em Direito Penal*, Coimbra Ed., Coimbra, 1992.
- *Direito Penal Económico*, Quarteto, Lisboa, 2003.
- COUTOIS, S., WERTH, N., PANNÉ, J. L., PACZKOWSKI, A., BARTOSEK, K. & MARGOLIN, J. L., *O Livro Negro do Comunismo*, Quetzal Ed., Lisboa, 1998.
- CROCE, Benedetto, *Histoire de l'Europe au XIXe siècle*, traduction et préface d'Henri BEDARIDA, Ed. Gallimard, Paris, 1994.
- CRUZ HERNÁNDEZ, Miguel, “Los límites del estoicismo de Séneca”, in *Crisis, Revista Española de Filosofía*, número 45, 1965, pp. 173 e ss.
- CUNHA, Paulo Ferreira da, *O Ponto de Arquimedes. Natureza Humana. Direito Natural. Direitos Humanos*, Almedina Ed., Coimbra, 2001.

- D'ORS, Álvaro, "El "Glossarium" de Carl Schmitt", in *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio Negro Pavón, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 17 e ss.
- DADRIAN, Vahakan N., *The History of the Armenian Genocide. Ethnic Conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*, third revised edition, Bergahn Books, Oxford/New York, 1997.
- "The Historical and Legal Interconnections between the Armenian Genocide and the Jewish Holocaust: from Impunity to Retributive Justice", *The Yale Journal of International Law*, vol. 23, 1998, pp. 504 e ss.
- DARWIN, Charles, *The Origin of Species by means of natural selection or the preservation of favored races in the struggle for life, with additions and corrections from the sixth and last English edition, in two volumes*, New York: D. Appleton and Co, 1896, vol 1, disponível in <http://oll.libertyfund.org/title/2185>
- DECAUX, Emmanuel, "Les Gouvernements", in *Droit International Penal*, sous la direction de Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux &, Cedin Alain, Paris, X, 2000, pp. 183 e ss.
- DELANOI, Gil, "La teoría de la nación y sus ambivalencias", in Delanoi, Gil & Taguieff, Pierre-André, *Teorías del nacionalismo*, traducción de Antonio López Ruiz, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, pp. 9 e ss.
- "Naciones e ilustración. Filosofías de la nación antes del nacionalismo: Voltaire y Herder", in *Teorias del nacionalismo*, traducción de Antonio López Ruiz, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, pp. 17 e ss.
- DELARUE, Jacques, *Historia da Gestapo*, tradução de Eduardo Saló, Publicações Europa-América Lda, Lisboa, 1964.
- DELMAS-MARTY, Mireille, "Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain", in *Révue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n°3, 1994, pp. 485 e ss.
- *Pour un Droit Commun*, Éd. Seuil, Paris, 1994.
 - "O direito é universalizável?", in, *Uma mesma Ética para Todos*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
 - *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Éd. Seuil, Paris, 2004.
 - «Introduction» et «Conclusion», in Delmas-Marty, M., Fouchar, I., Fronza, E. & Neyret, L., *Le crime contre l'humanité*, Deuxième Édition mise à jour, Presses Universitaires de France, Paris, 2009, pp. 3 e ss. e 117 e ss., respectivamente.
- DERRIDA, Jacques, *L'écriture et la différence*, Éd. Seuil, Paris, 1967.
- *Politiques de l'amitié, suivi de l'oreille de Heidegger*, Éd. Galilée, Paris, 1994.
 - *Force de loi. Le fondement mystique de l'autorité*, Éd. Galilée, Paris, 1994.
 - *Donner la mort*, Éd. Galilée, Paris, 1999.
 - *Foi et savoir, suivi de Le siecle et le pardon*, Éd. Seuil, Paris, 2000.
 - *Papier Machine, Le ruban de machine à écrire et autres réponses*, Éd. Galilée, Paris, 2001.
 - *L'Université sans condition*, Éd. Galilée, Paris, 2001.
 - *Marx & Sons*, PUF, Éd. Galilée, Paris, 2002.
 - *Voyons. Deux essais sur la raison* Éd. Galilée, Paris, 2003.
- DETTTER, Ingrid, *The Law of War*, second edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*, Almedina Ed., Coimbra, 1969.
- "Os novos rumos de Política Criminal e o Direito Penal Português", *Revista da Ordem dos Advogados*, 1983.

- *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*”, Ed. Notícias, Lisboa, 1993
- *Temas básicos da doutrina penal*, Coimbra Ed., Coimbra, 2001.
- “O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco”, in *Estudos em homenagem ao Professor Rogério Soares*, in, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 61, Coimbra Ed., Coimbra, 2002, pp. 583 e ss.
- Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 2ª edição, Coimbra Ed., Coimbra, 2007.
- DIAS, Figueiredo & ANDRADE, Costa, *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*, Reimpressão, Coimbra Ed., Coimbra, 1992.
- *Direito Penal. Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do crime, Apontamentos da Cadeira de Direito Penal*, Edição Policopiada, FD da Universidade de Coimbra 1996.
- DÍAZ TEJERA, A., “Séneca: un estoicismo pragmático”, in *Séneca Dos Mil Años Después, Actas del Congreso Internacional Commemorativo del Bimilenario de su nacimiento*, Córdoba, 1996, pp. 17 e ss.
- DINSTEIN, Yoram, “Crimes Against Humanity”, in Makarczyk, Jersy, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Kluwer Law International, New York, 1996, pp. 891 e ss.
- DIXON, Rodney, “Commentary on article 7º. Introduction. General Remarks”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Otto Triffterer ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 121 e ss.
- DRAPER, G. I. A. D., “Orígenes y aparición del Derecho Humanitario”, in *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 81 e ss.
- DUQUE, Félix, “Introducción”, in Lévinas, Émmanuel, *El tiempo y el otro*, Ed. Paidós, Barcelona, 1993, pp. 9 e ss.
- DWORK, Déborah & PELT, Robert J. van, *Holocausto, Uma história*, tradução de Marcos Santarrita, Imago Editora, Rio de Janeiro, 2004.
- EARL, Hilary, *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen Trial, 1945-1958. Atrocity, Law, and History*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- ECKART, Dietrich, *El bolchevismo de Moisés a Lenin, Un diálogo entre Adolfo Hitler y Yo (1924)*, Edición y traducción de Ediciones Samizdat, com Prólogo e notas da Edição inglesa de William Pierce.
- ECO, Humberto, *Cinco escritos morais*, tradução de José Colaço Barreiros, Ed. Difel, Lisboa, 1998.
- *Construir o inimigo e outros escritos ocasionais*, tradução Jorge Vaz de Carvalho, Gradiva Ed., Lisboa, 2011.
- ELLEMAN, Bruce A. & KOTKIN, Stephen, *Manchurian Railways and the Opening of China: An International History*, Armonk, New York & M. E. Sharp London, 2010.
- ENACHE-BROWN & FRIED, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The obligation of aut dedere aut iudicare in International Law”, in *McGill Law Journal*, 1998, 43, pp. 613 e ss.
- ENGELS, Friedrich, “Discurso diante do túmulo de Karl Marx”, tradução de José Barata Moura, in, *Obras escolhidas em três tomos*, Tomo III, pp. 179-181, transcrição de Fernando Araújo, autorizada por Editorial Avante, *Marxists Internet Archive*; disponível, in, www.marxists.org
- *A origem da família, da propriedade e do Estado*, tradução, H. Chaves, 4ª Edição, Ed. Presença, Lisboa, 1980.
- *O Papel do Trabalho na transformação do macaco em homem*, transcrição da edição soviética de 1952, cedida por “O Vermelho”, 2004, *Marxists Internet Archive*.

- “Princípios Básicos do Comunismo”, escrito em 1847, in *Obras Escolhidas em três tomos*, tradução de José Barata-Moura, transcrição de José Braz e Maria de Jesus Coutinho, 2006, autorizada por Editorial Avante, *Marxists Internet Archive*.
 - “Carta a August Bebel”, tradução de José Barata-Moura, in *Obras Escolhidas em três tomos*, transcrição de Fernando Araújo, autorizada pela Editora Avante, 2009, *Marxists Internet Archive*.
- ENGELSON, M., “The Establishment of a Durable Peace by the Application of a New International Penal Law”, in *Révue Internationale de Droit Pénal*, 1947, pp. 387 e ss..
- ESTEVES ASSUNÇÃO, Maria Leonor Machado, “O Tribunal Internacional Penal Permanente e o mito de Sísifo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 8, 1998, pp. 27 e ss.
- “De como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal certifica um novo modelo de Direito Penal”, in *Revista Española de Derecho Militar*, Núm. 75, Número Extraordinario Conmemorativo y Monografico Sobre la Corte Penal Internacional, enero-junio 2000, pp. 205 e ss., artigo publicado também, in, *Timor e o Direito*, Org. de Jorge Miranda, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa 2000, pp. 175 e ss.
 - “Apontamento sobre o CRIME contra a humanidade”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, I Volume, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 71 e ss.
 - “The Scope and Meaning of the International Criminal Court”, *Instituto Ius Gentium Conimbrigae, Working Papers*, Faculdade de Direito de Coimbra, 2002, disponível, in www.fd.uc.pt.
 - “O TPI e a lei penal e processual penal portuguesa”, in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, in Moreira, V., ASSUNÇÃO, L., CAEIRO, P. & RIQUITO, A. L., Apresentação de Mário SOARES, Coimbra Ed., Coimbra, 2004, pp. 49 e ss.
 - “A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual”, in *Que FUTURO para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Ed., Coimbra, 2009, pp. 333 e ss.
- FELICE, Renzo De, “Alcune osservazione sulla politica estera mussoliniana”, in *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 481 e ss.
- “Fascismo”, in *Enciclopedia del Novecento* (1977), obtido, in, www.treccani.it , pp. 1 e ss..
 - *Explicar o Fascismo*, tradução de Carlos Veiga Ferreira, Edições 70, Lisboa, 1978.
- FERENCZ, Benjamin, “International Crimes against the Peace” (1960), disponível in www.benferencz.org
- *An International Criminal Court: a Step Toward World Peace. A Documentary History and Analysis*, Vol. I, Oceana Pub., New York, 1980.
 - “International Criminal Courts: The legacy of Nuremberg”, annual lecture delivered on November 1997, at Pace Law School, in *Peace Law Review*, trabalho gentilmente cedido pelo autor.
 - *Less Than Slaves. Jewish Forced Labor and the Quest for Compensation*, with a new Introduction by the Author, Indiana University Press, Bloomington, 2002.
- FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, “Schmitt y la democracia”, in *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio Negro Pavón, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 111 e ss.

- FERRAJOLI Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales, Debate con Baccelli, Bovero, Guastini, Jori, Pintore, Vitale y Zolo*, Ed. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Ed. Trotta, Madrid, 2001.
- *Derechos y garantías, La Ley del Más Débil*, Introducción de Perfecto Andrés Ibáñez, traducción de P. Andrés Ibáñez y Andrea Crespi, Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- FEUERBACH, Ludwig, *A essência do cristianismo*, 3ª ed., apresentação e tradução de Adriana Veríssimo Serrão, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2008.
- FICHTE, Johann Gottlieb, *Discursos a la nación alemana*, Estudio preliminar y traducción de Mª Jesús Varela y Luis A. Acosta, Tecnos, Madrid, 1988.
- FISCHER, Horst, "Protection of Prisoners of War", in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Ed. Dieter Fleck, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 321 e ss.
- FLANDROIS, Isabelle, "Le procès de Tokyo", in *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Dir. Annette Wieviorka, André Versaille éditeur, Bruxelles, 2010, pp. 159 e ss.
- FRIEDLÄNDER, Saul, *Nazi Germans and the Jews, Volume I, The Years of Persecution, 1933-1939*, HarperCollins Publishers, New York, 1998.
- *Nazi Germans and the Jews, The Years of Extermination, Volume II, 1939-1945*, HarperCollins Publishers, New York, 2008.
- FRITSCH, Theodor, *The Riddle of the Jew's Success*, translated from the German by Capel Pownall, Hammer Verlag, Leipzig, 1927.
- FUKUYAMA, Francis, "Transhumanism, Special Report", *Foreign Policy*, disponível in, foreignpolicy.com/2009/10/23/transhumanism/
- FUNK-BRENTANO, Theodor & SOREL, Albert, *Précis du Droit des Gens*, Paris, 1877.
- FUTAMURA, Madoka, *War Crimes Tribunals and Transitional Justice. The Tokyo Trial and the Nuremberg legacy*, Contemporary Security Studies, Routledge, London, 2008.
- GARIBIEN, Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne. Naissance et consécration d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- GAROFALO, R., *Criminologie, Cinquième édition entièrement refondue et augmentée*, Felix Alcan Éditeur, Paris, 1905.
- GELLNER, Ernest, *Nations and Nationalism*, Introduction by John Breuilly, second edition, Cornell Paperbacks, New York, 2008.
- GENTILE, Emilio, "Partito, Stato e Duce nella mitologia e nella organizzazione del fascismo", in *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura di K. D. Bracher e Leo Valiani, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 265 e ss.
- GENTILE, Giovanni, *Opere filosofiche*, a cura di Eugenio Garin, Garzanti Editore, Milano, 1991.
- GIL Y GIL, Alicia, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*. Prólogo de José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 1999.
- GILBERT, Martin, *The First World War. A Complete History*, Henry Holt and Company, New York, 1996.
- *A Segunda Guerra Mundial*, tradução de Ana Luísa Faria e Miguel Serras Pereira, Publicações Don Quixote, Lisboa, 1989.
- GILL, Christopher, "The School in the Roman Imperial Period", in *The Cambridge Companion to the Stoics*, Brad Inwood Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 1 e ss.

- GINSBURGS, George, "The Nuremberg Trial: Background", in *The Nuremberg Trial and International Law*, edited by G. Ginsburgs, & V. N. Kudriavtsev, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 1990, pp. 9 e ss.
- GIRA, Dennis, *Comprendre le bouddhisme*, Bayard, Éditions Centurion, Paris, 1989.
- GIUBILINI, A. & MINERVA, F., "After-birth abortion: why should the baby live?", in *Law, Ethics and Medicine, Journal Medical of Ethics on line*, 23/02/2012, disponível in www.jme.bmj.com
- GLASER, Stefan, "Rapport", in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1934, 1er trimestre, pp. 342 e ss.
- *Infraction internationale, Ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques. Exposé sur la base du Droit Pénal Comparé*, Bibliothèque du Droit Internationale, Émile Bruylant, Bruxelles & Librairie Générale de Droit, Paris, 1957.
- *Droit International Pénal Conventionnel*, Bruxelles, 1970.
- GLUECK, Sheldon, *Criminales de Guerra. Su proceso y castigo (1944)*, traducción de Carlos Liacho, Editorial Anaquel, s. l., 1946.
- GOBINEAU, Arthur (Comte de), *Introduction a l'Essai sur L'Inégalité des Races Humaines*, Nouvel Office d'Édition, Paris, 1963.
- GÓMEZ ORFANEL, Gérman, "Carl Schmitt y el decisionismo político", in *Historia de la teoría política*, 5, Fernando Villespín Ed., Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 233 e ss.
- "El final de la República de Weimar y Carl Schmitt", in *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio Negro Pavón, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 213 e ss.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Internacional Penal. Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Almedina Ed., Coimbra, 2008.
- GOYARD-FABRE, Simone, *Nietzsche et la question politique*, Editions Sirey, Paris, 1977.
- GRAVEN, Jean, *Les crimes contre l'humanité*, Recueil des Cours, I, Paris, 1950.
- *Les Projets des Nations Unies pour l'institution d'une Justice Pénal Internationale*, Recueil D'Avis, Paris, 1964.
- GREEL, H. G., *Confucius and the Chinese Way (1949)*, Harper & Row Publishers, New York, s. f.
- GREEN, L. C., "Is There an International Criminal Law?", in *Alberta Law Review*, 1983, vol. 21, p. 254 e ss.
- GREENWOOD, Christopher, J., "Historical Development and Legal Basis", in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Ed. by Dieter Fleck, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 1 e ss.
- GREGORIO, Mario di, "Entre Méphistophélès et Luther: Ernst Haeckel et la réforme de l'univers", in *Darwinisme et Société* Direction de Patrick TORT, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 237 e ss.
- GREWE, Wilhelm G., "History of the Law of Nations. World War I to World War II", in *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, 2000, pp. 839 e ss.
- GRODIN, Michael, A., "Historical Origins of the Nuremberg Code", in *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code*, Edited by George J. Annas & Michael A. Grodin, Oxford University Press, New York, 1992, pp. 121 e ss.
- GUEMELINE, Patrick de, *Versailles, 1919. Chronique d'une fausse paix*, Presses de la Cité, Paris, 2001.
- GUMPLOWICZ, Ludwig, *La lutte des races. Recherches sociologiques*, traduction de Chas. Baye, Librairie Guillaumin, Paris, 1893, Harvard University Internet Archive, disponível, in, <http://archive.org>

- "I Lager", *Fondazione Memoria della Deportazione*, ANED, disponível, in, www.deportati.it,
- HARRIS, Sheldon H., "Japanese biomedical experimentation during the World War II Era", in *Military Medical Ethics*, vol. 2, *Specialty*, Ed. Thomas BEAN & Linette Sparacino, Borden Institute, Pub. Office of the Surgeon General, D. A. USA, 2003, pp. 463 e ss.
- *Factories of Death. Japanese Biological Warfare, 1932-1945, and the American Cover-up*, revised edition, Routledge, New York & London, 2010.
- HASEK, Jaroslav, *O Valente Soldado Chweik*, Livros de Bolso Europa América, Lisboa, s. f.
- HEGEL, *Princípios da Filosofia do Direito*, tradução de Orlando Vitorino, Guimarães Editores, Lisboa, 1986.
- HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, traducción de José Gaos, Fondo de Cultura Económica Ed., Ciudad de México, 1980.
- *Discursos Políticos 1933-1966*, Compilação e Introdução de François Fédier, Tradução de José Pedro Babrera, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- *Carta sobre o humanismo*, Tradução de Pinharanda Gomes, Prefácio de António José Brandão, Guimarães Editores, Lisboa, 1998.
- HERZOG, J. B., «Contribution à l'étude de la définition du crime contre l'humanité», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1947, pp. 156 e ss.
- HILBERG, Raul, *The Destruction of the European Jews*, student edition, Holmes & Meier, New York, 1985.
- HINZ, Manfred, "Der Arbeiter de Ernst Jünger: le premesse filosofiche del romanticismo politico", in *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura di K. D. Bracher e Leo Valiani, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 205 e ss.
- HITLER, Adolf, *O Pequeno Livro Negro. Pensamentos de Adolf Hitler*, Propaganda Lda., s. c., 1976.
- *Mein Kampf, A Minha Luta*, tradução de António Carlos Rangel, Hugin Editores, Lisboa, 1998.
- *Hitler's Table Talk (1941-1944)*, translated by N. Cameron and R. H. Stevens, Introduced with a new Preface by H. R. Trevor-Roper, Enigma Books, New York, 2000.
- HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Prefácio de João Paulo Monteiro e tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 4ª edição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2010.
- HOBBSBAWM, Eric, *The Age of Empire 1870-1914*, Windenfeld and Nicolson, London, 1987; em português, *A Era do Império, 1875-1914*, tradução de Henrique de Barros, Ed. Presença, Lisboa, 1990.
- *A Era dos Extremos, História Breve do Século XX, 1914-1991*, Editorial Presença, Lisboa, 1996.
- *A Questão do Nacionalismo, nações e nacionalismo desde 1780. Programa, mito, realidade*, tradução de Carlos Lains, Terramar, Lisboa, 1998.
- HORKHEIMER, Marx & ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración, Fragmentos filosóficos, Obra completa*, 3, Ed. Rolf Tiedemann, traducción de Joaquín Chamorro Mielke, Akal, Madrid, 2007.
- HÖSS, Rudolph, *Death Dealer, The Memoirs of the SS Kommandant at Auschwitz Rudolph Höss*, edited by Steven Paskuly, "New Forward" by Primo Levi, translated from the Italian by Joachim Neugroschel, Da Capo Press, Boston, 1996.
- HSÜ, Immanuel, *The Rise of Modern China*, Oxford University Press, New York, 2000.
- Human Rights Watch, War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, Helsinki Watch, Helsinki, 1992.

- JARDIN, André, “Chronologie”, in *Tocqueville Oeuvres*, Direction d’André Jardin, Éd. Gallimard, Paris, 1991.
- JARDIM, Tomaz, *The Matthäusen Trial. American Military Justice in Germany*, Harvard University Press, Harvard, 2012.
- JASPERS, Karl, *Os Mestres da Humanidade, Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus*, Almedina, Lisboa, 2003
- JESCHECK, Heinrich, “Crimes du Droit des Gens”, in *Revue Internationale de Droit Penal*, 26 Année, n° 1 et 2, 1955, pp. 511 e ss.
- *Tratado de Derecho Penal, Parte general*, trad. por S. Mir Puig, Bosch, Barcelona, 1981.
- JESCHECK, Hans-Heinrich & WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002.
- JOHNSON, Phillip E., *Cases and Materials on Criminal Procedure*, second edition, West Publishing Co., Eagan, 1994.
- KANT, Immanuel, *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, tradução de Artur Morão, Edições 70, Lisboa, 1995.
- *A Metafísica dos Costumes*, Tradução, apresentação e notas de José Lamago, 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011.
- *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, Introdução de Pedro Galvão e tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2014.
- KASPI, André, “1945-1946. Le procès de Nuremberg et de Tokyo”, in *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, sous la direction de Annette Wieviorka, André Versaille Editeur, Bruxelles, 2010, pp. e ss.
- KAUFMANN, Arthur, *Filosofia do Direito*, 5ª Edição, Prefácio e tradução de António Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2014.
- KELSEN, Hans, “Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to Punishment of War Criminals”, in *California Law Review*, 1942-43, vol. 31, pp. 530 e ss.
- “Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?”, in *International Quarterly*, 1947, Volume 1, N°2, pp. 153 e ss.
- *O que é a justiça*, Martins Fontes, São Paulo, 2001.
- KEYNES, John Maynard, *Les conséquences économiques de la paix*, Traduction et annotation de David Todd, Préface d’Édouard Husson, Éd. Gallimard, Paris, 2002.
- KLEE, Ernst, DRESSEN, Willie & RIESS, Volker Editors, “*The Good Old Days*”. *The Holocaust as Seen by Its Perpetrators and Bystanders*, Foreword by H. Trevor-Roper, New York, 1991.
- KOCHAVI, Arie J., *Prelude to Nuremberg. Allied War Crimes Policy and the Question of Punishment*, The University of North Caroline Press, Chapel Hill, 1998.
- KOESTLER, Arthur, *El cero y el infinito*, traducción de Eugenia Serrano Balanyá, Prólogo de Mario Vargas Llosa, Debolsillo, Barcelona, 2011.
- KRAUS, Herbert, “The Nuremberg Trial of the Major War Criminals: Reflections after Seventeen Years”, translated by Ford B. Parkes in, *DePaul Law Review*, Chicago, 1963-64, vol. 13, pp. 233 e ss.
- KRAUT, Richard, “The defence of Justice in Plato’s Republic”, in *The Cambridge Companion to Plato*, Ed. By Richard Kraut, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, pp. 311 e ss.
- KÜNG, Hans, “Les principes d’une éthique planétaire”, in *Déclaration “vers une éthique planétaire”*, Parlement des Religions du Monde, Chicago, 1993.

- KUSHNER, Barak, *The Thought War: Japanese Imperial Propaganda*, University of Hawai Press, Hawai, 2006.
- “La déclaration des droits internationaux de l’homme adoptée par l’Institut de Droit International», in *Révue de Droit International*, 1930.
- LAÍN ENTRALGO, Pedro, *Corpo e alma. Estrutura dinâmica do corpo humano*, Nota de Apresentação de Anselmo BORGES, Almedina Ed., Coimbra, 2003.
- LANDUCCI, Giovanni, “Darwinisme et nationalisme en Italie”, *Darwinisme et Société*, Direction de Patrick Tort, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 285 e ss.
- LANGER, William L., *The Diplomacy of Imperialism*, second edition, complete in one volume, Alfred Knopf Publisher, New York, 1968.
- LARENZ, Karl, *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, traducción española de la edición alemana y Escrito Preliminar por E. Galán Gutiérrez y A. Truyol Serra, con un Prólogo de L. Legaz Lacambra, Editorial Revista de Derecho Privado., Madrid, 1942.
- LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevíssima relación de la destrucción de las Indias*. Con los grabados originales de la edición latina de Jean Théodore y Jean Israël de Bry, Frankfurt, 1598, edición de Andrés Moreno Mengíbar, Ed. Revista de Filosofía, Sevilla, 1991.
- LATTANZI, Flavia, “The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions”, in *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, ed. by Flavia Lattanzi, Foreword by Umberto Leanza, Introduction by Mauro Politi, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pp.1 e ss.
- LAU, D. C., *Mencius*, translated with an Introduction by D. C. LAU, Penguin Classics, London/New York, 1970.
- LAUTERPACHT, Hersch, *Règles generales du droit de la paix*, Recueil des Cours, Sirey, Paris, 1937.
- LAZARE, Bernard, *El anti-semitismo, su historia y sus causas*, Introducción de Álvaro Espina, traducción de María E. Meijide Vecino, revisión de Leonor Carracedo, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.
- LEDIAH, I. A., “The Application of the Nuremberg Principles by Other Military Tribunals and National Courts”, in *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 1990, pp. 263 e ss.
- LEMKIN, Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944.
- “Genocide as a Crime under International Law”, in *American Journal of International Law*, vol. 41, nº1, 1947.
- LÉNINE, V. I., “O Estado e a revolução. A doutrina do marxismo sobre o Estado e as tarefas do proletariado na revolução (1918)” in *Obras Escolhidas em Três Tomos*, 2, Edições Avante, Lisboa, pp. 218 e ss..
- LEVI, Primo, *Os que sucumbem e os que se salvam*, tradução de José Colaço Barreiros, Editorial Teorema, Lisboa, 2008.
- *Se isto é um homem*, tradução Simonetta Cabrita Neto, 12ª edição, Pub. Dom Quixote, Lisboa, 2014.
- LÉVINAS, Emmanuel, *L’humanisme de l’autre homme*, Fata Morgana, Montpellier, 1972.
- *El tiempo y el outro*, traducción de José Luis Pardo Torío, Introducción de Félix Duque, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993.
 - *Quelques réflexions sur la philosophie de l’hitlérisme* (1934), suivi d’un essai de Miguel Abensour, Rivages Poche, Paris, 1997.

- *Descobrimos a existência com Husserl e Heidegger*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- *Ética e infinito. Diálogos com Philippe Nemo*, tradução de João Gama, revista por Artur Morão, Edições 70, Lisboa, 2000.
- LEVITT, Albert, "A Proposed Code of International Criminal Law", *Révue de Droit Pénal International*, 1929, pp. 18 e ss.
- LEWIS, Mark, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford University Press, New York, 2014.
- LINDEMANN, Thomas, *Les doctrines darwiniennes et la guerre de 1914*, Préface de Jean-Jacques Becker, Institut de Stratégie Comparée, Sorbonne, Paris, 2001.
- LISZT, Franz von, *Le Droit International. Exposé systématique*, Avant-propos de James Brown Scott, traduction française d'après la 9e édition allemande (1913) par Gilbert Gidel avec le concours de Léon Alcindor, Paris, 1947.
- LÖWY, Michael, "L'affinité élective entre social-darwinisme et libéralisme. L'exemple des États-Unis à la fin du XIXe siècle", in *Darwinisme et société*, Direction de Patrick Tort, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 161 e ss.
- LUDWIG, Emil, *Entretiens avec Mussolini*, traduits de l'Allemand par Raymond Henry, Albin Michel Éditeur, Paris, 1932.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte general*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MAGA, Timothy P. *Judgment at Tokyo: The Japanese War Crimes Trials*, University Press of Kentucky, Lexington, 2001.
- MAGGIORE, G., "Diritto Penale totalitario nello Stato totalitario", in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1939, pp. 140 e ss.
- MAISTRE, Joseph de, *Considerations sur la France*, Nouvelle Edition, J. P. Pélagaud Imprimeur, Lyon, 1880, University of Toronto Library.
- *Les Soirées de Saint-Petersbourg. Entretiens sur le gouvernement temporel de la Providence*, septième Edition, Tome II, J. P. Pélagaud, Imprimeur, Lyon/Paris, 1854.
- MALEKIAN, Farhad, *International Criminal Law. The Legal and Critical Analysis of International Crimes*, Vols. I e II, Uppsala University, Uppsala, 1991.
- MANDEL, Ernst, *El fascismo*, traducción de Patricia Meneses Orozco, Ed. Akal, Madrid, 1987.
- MANN, Michael, *Fascistas*, Prefácio de António Costa Pinto, tradução de Marcelo Félix, Edições 70, Lisboa, 2011.
- MANSFIELD, Leslie, "Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy", *Nordic Journal of International Law*, 64, 1995, pp. 293 e ss.
- MANU, *Les Lois de Manu*, traduites du sanscrit et accompagnées de notes explicatives par A. Loiseleur-Deslongchamps (1833), Narratif, Paris, 2007.
- MARCANTONATO, M. E., "Le système des peines dans l'Avant-Projet du nouveau code penal allemand", in *Révue Internationale de Droit Pénal*, 1934-1935, pp. 361 e ss.
- MARCO AURELIO, *Meditations*, trans. Maxwell Staniforth, Penguin Books, London/New York, 1964.
- MARCUSE, Herbert, *Technology, War and Fascism*, Routledge, London, 1998.
- MARINA, José Antonio, *A paixão do poder*, tradução de João Bernardo Paiva Boleo, A esfera dos Livros, Lisboa, 2009.
- MARINETTI, Filippo, *O futurismo*, tradução de António Moura, Editora Hiena, Lisboa, 1995.
- MARITAIN, Jacques, *Humanisme integral, Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle Chrétienté*, Éditions Montaigne, Paris, 1936.

- MARX, Karl, *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*, tradução de Conceição Jardim e Eduardo Lúcio Nogueira, Ed. Presença, s. f.
- *Miséria da Filosofia, Resposta à Filosofia da Miséria do Sr. Proudhon*, tradução e Introdução de Miguel Macedo, Ed. Flama Lda, São Paulo, 1946, transcrição de Fernando Araújo, *Marxists Internet Archive* disponível in www.marxists.org
 - *O Capital, Crítica da Economia Política*, tradução de José Barata Moura, João Pedro Gomes, Pedro Leal, Manuel Loureiro e Ana Portela, transcrição de Fernando Araújo autorizada por Editorial Avante, *Marxists Internet Archive*.
 - *As lutas de classes em França*, tradução de Maria do Carmo e Alberto Raposo, Editorial Estampa, Lisboa, 1975.
 - *Sociedade e mudanças sociais*, Edição e Introdução de Neil Smelser, tradução Maria Beatriz Coelho, revista por Artur Morão, Editorial 70, Lisboa, 1976.
 - *O 18 Brumário de Louis Bonaparte*, 2ª ed., tradução de José Barata-Moura e Eduardo Chitas, transcrição autorizada por Ed. Avante, *Marxists Internet Archive*, 2003.
 - *Introdução à Contribuição para a crítica da Economia Política*, tradução de José Barata-Moura, in *Obras Escolhidas em Três Tomos*, transcrição de Fernando Araújo, Março, 2007, autorizada por Editorial Avante, *Marxists Internet Archive*.
 - *Manuscritos económico-filosóficos*, Prefácio e edição de E. Fromm, tradução de Artur Morão, Edições 70, Lisboa, 1989.
 - *Teses sobre Feuerbach*, tradução de Álvaro Pina, transcrição Fred Leite Siqueira Campos, autorizada por Edições Avante, 2000, *Marxists Internet Archive*.
- MARX, Karl & ENGELS, Friedrich, *Manifesto do Partido Comunista*, Ed. comemorativa do 150º aniversário, apresentação de João Isidro, trad. João Camacho, Hugin Ed., Lisboa, 1898.
- *A ideologia alemã, I vol.*, tradução de Álvaro Pina, *Obras escolhidas em três tomos*, transcrição José Braz e Maria de Jesus Coutinho, Janeiro, 2006, autorizada pela Editorial Avante, in *Marxists Internet Archive*, disponível in www.marxists.org
 - *A ideologia alemã II, Crítica da filosofia alemã mais recente na pessoa dos seus representantes Feuerbach, Bruno Bauer e Stirner, e do socialismo alemão na dos seus diferentes profetas*, tradução de Conceição Jardim e Eduardo Nogueira, Ed. Presença, Lisboa, 1975.
- MAURRAS, Charles, *Mes idées politiques*, Préface de Pierre Gaxotte, Texte établie par Pierre Chardon, 1937, Ed. Albatros, Paris, 1993.
- MATAS, David, "Prosecuting Crimes against Humanity: the Lessons of World War I", in *Fordham International Law Journal*, vol. 13, 1990, pp. 86 e ss.
- MEIER, Heinrich, *Carl Schmitt, Léo Strauss et la notion de politique. Un dialogue entre absents, suivi du Commentaire de Leo Strauss sur La notion de politique, et de trois lettres inédites à Carl Schmitt des années 1932-1933*, traduit de l'allemand par Françoise Manent, Julliard, Paris, 1988
- MÉLICH, Joan Carles, *Totalitarismo y fecundidad. La filosofía frente a Auschwitz*, Pensamiento Crítico, Pensamiento Utópico, Anthropos Editorial, Barcelona, 1998.
- MENDES, Paulo Sousa, *Raciocínios hipotéticos e processos causais virtuais em Direito Penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1986.
- MERON, Theodor, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law, in *American Journal of International Law*, vol. 88, 1994, pp. 86 e ss.
- "The Humanization of Humanitarian Law", *American Journal of International Law*, vol. 94, April, 2000, nº 2, pp. 239 e ss.

- MEYROWITZ, Henri, “Réflexions sur le fondement du Droit de la Guerre”, in, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Christophe Swinarski, Rédacteur, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, (S. C.), 1984, pp. 419 e s.
- MILLER, F., DOWSON, R., DIX, G. & PARNAS, R., *Criminal Justice Administration. Cases and Materials*, fourth edition, The Foundation Press, New York, 1991.
- MILLER, Frd. D., *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford, 1997, pp. 67 e ss.
- MILZA, Pierre, *Les fascismes*, Imprimerie Nationale, Paris, 1985.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed. corregida y puesta al día, Promociones y Publicaciones Universitarias, Madrid, 1990.
- MIRANDA, Jorge, *Direito Internacional Público*, I, Lisboa, 1995.
- MITTER, Ranna, *The Manchurian Myth. Nationalism, Resistance and Collaboration in Modern China*, University of California Press, Oakland, 2000.
- “Le massacre de Nankin: Mémoire et oubli en Chine et au Japon”, traduction de Bruno Poncharal, in *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 94, Apr. Jun, 2007, disponível in www.jstor.org/stable
- MIYASAKI, Shigeri, “The Martens Clause and International Humanitarian Law”, in *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Christophe Swinarski, Rédacteur, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève- La Haye, 1984, pp. 433 e s.
- MO TZU, *Basic Writings*, translated by Burton Watson, Columbia University Press, New York, 1963.
- MONCADA, L. Cabral de, *Problemas de Filosofia Política. Estado-Democracia-Liberalismo-Comunismo*, Arménio Amando Editor Sucessor, Coimbra, 1963.
- *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra Ed., Coimbra, 1995.
- MORÁN, Mª Luz, “La teoría de las élites”, in *Historia de la Teoría Política*, 5, Fernando Vallespín Ed., Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 127 e ss.
- MOTWANI, Kewal, *Manu. A Study in Hindu Social Theory*, Ganesh & Co., Madras, India, 1934,
- MOZES-KOR, Eva, “The Mengele Twins and Human Experimentation: A Personal Account”, in *Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Human Rights in Human Experimentation*, Edited by G. J. Annas & M. A. Grodin, Oxford University Press, New York, 1992, pp. 53 e ss.
- MÜNSTER, Arno, *Nietzsche et le nazisme*, Éditions Kimé, Paris, 1995.
- MUSSOLINI, Benito, *A doutrina do Fascismo*, 3ª edição, tradução de E. Pisani, Vallecchi Editor, Florença, (1938).
- *L'État Corporatif*, Vallecchi Editore Firenze, 1936.
- MUSSOLINI, B., VOLPE, G., MARP, A. e VOLPE, G., “Fascismo”, in *Enciclopedia Italiana* (1932), obtido in www.treccani.it , pp. 1 e ss.
- NANDA, V. P. & BASSIOUNI, C., “The Crimes of Slavery and Slave Trade”, in *International Criminal Law*, C. Bassiouni ed., 2d ed., Transnational Publishers, New York, 1999, pp. 325 e ss.
- NEGRO PAVÓN, Dalmacio, “Orden y Derecho en Carl Schmitt”, in *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio Negro Pavón, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 343 e ss.
- NEUMANN, Franz, *Behemoth, the Structure and Practice of National Socialism, 1933-1944*, with an Introduction by Peter Hayes, Ivan R. Dee, Chicago, 2009.

- NEUMANN, Susan, *O mal no pensamento moderno. Uma história alternativa da filosofia*, tradução de Vítor Matos, Ed. Gradiva, Lisboa, 2005.
- NEVES, Castanheira, A., *Digesta. Escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. I, Coimbra Ed., Coimbra, 1995.
- NEYRET, Laurent, “La transformation du crime contre l’humanité”, in DELMAS-MARTY, F., FOUCHARD, I., FRONZA, E., & NEYRET, L., *Le crime contre l’humanité*, deuxième édition mise à jour, Presses Universitaires de France, Paris, 2009, pp. 80 e ss.
- NICHOLLS, A. G., “Germania”, in *Il fascismo in Europa*, a cura di S. J. Woolf, Laterza, Bari, 1968, pp. 77 e ss.
- NIE Jing-Bau, “The West’s Dismissal of the Khabarovsk Trial as Communist Propaganda: Ideology, Evidence and International Bioethics”, in *Journal of Bioethical Inquiry*, April 2004, Vol. 1, Issue 1, pp. 32 e ss., disponível in <http://link.springer.com>
- NIETZSCHE, Friedrich, *A origem da tragédia*, tradução de Álvaro Ribeiro, 5ª edição, Guimarães Editora, Lisboa, 1988.
- *Ecce Homo, Como se chega a ser o que se é*, sexta edição, Prefácio e tradução de José Marinho, Guimarães Editores, Lisboa, 1997.
 - *Para além de bem e mal, Prelúdio a uma filosofia do futuro*, versão de Hermann Pflüger, com Introdução, actualização do texto, notas e apêndice de Delfim Santos, sétima edição, Guimarães Editores, Lisboa, 1998.
 - *O Anticristo*, tradução de Artur Morão, Edições 70, Lisboa, 2009.
- NOLTE, Ernst, *El fascismo en su época. Action Française. Fascismo. Nacionalsocialismo*. traducción de María Rosa Borrás, Ediciones Península, Madrid, 1967.
- *Nietzsche y el nietzscheanismo*, versión española Teresa Rocha Barco, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- ORTEGA Y GASSET, José, *A rebelião das massas*, tradução de Artur Guerra Relógio d’Água Editores, Antropos, s. f.
- OTERO PARGA, Milagros, *Valores Constitucionales, Introducción a la filosofía del Derecho: Axiología jurídica*, Universidad Autónoma del Estado de México & Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001.
- *Dignidad y solidaridad. Dos derechos fundamentales*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2006.
 - *El Sistema nacional mexicano de educación judicial. La propuesta de José Castillo Ambriz*, Escuela Judicial del Estado de México, Toluca, 2009.
- Oxford Laws of War on Land*, disponível in, www.lib.byu.edu
- PALAZZO, Alfred, “Rapport”, *Révue Internationale de Droit Penal*, Quatorzième Année, 1937, pp. 308 e ss.
- PARETO, Wilfredo, *Écrits politiques. Reazione. Libertà. Fascismo, 1896-1923*, Textes réunis avec une introduction par Giovanni Busino, Librairie Droz, Genève, 1989.
- PAUST, J., BASSIOUNI, Ch., WILLIAMS, Sh., SCHARF, M., GURULÉ, J. & ZAGARIS, B., *International Criminal Law, Cases and Materials*, Carolina Academic Press, Durham, 1996.
- PAYNE, Stanley G., *Historia del fascismo*, traducción de C. Boune y Víctor Alba, Editorial Planeta, Barcelona, 1995.
- PELLA, Vespasian, *La criminalite collective des États et le Droit Pénal de l’avenir*, Imprimerie de l’État, Bucarest, 1926.
- “Rapport présenté au nom du Groupe Roumain de l’Association Internationale de Droit Pénale”, in *Révue Internationale de Droit Pénal*, 3me année, Vol. III, 1926, pp. 391 e ss.

- *La guerre crime et les criminels de guerre. Réflexions sur la Justice Pénale Internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Éd. Pedone, Paris, 1946.
- "L'Association Internationale de Droit Pénal et la protection de la paix", in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1947, n°2, pp. 185 e ss.
- PELLA, Vespasian & VABRES, Donnedieu de, « Projet de Statute pour une Justice Pénale Internationale, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1928.
- PENDAS, Devin O., *The Frankfurt Auschwitz Trial, 1963-1965. Genocide, History, and the Limits of the Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Los límites jurídicos al Soberano*, Tecnos, Madrid, 1998.
- PERSICO, Joseph E., *Nuremberg. Infamy on Trial*, Penguin Books, New York, 1994.
- PETRUCCIANI, Stefano, "Marx et la critique de l'égalité politique", trad. E. Consonni et J. Texier, in *Liberté – Égalité, Différences, Actuel Marx*, n° 8- Deuxième Semestre, Presses Universitaires de France, 1990, pp. 67 e ss.
- PIO XII, *Problemas da guerra e da paz*, Prefácio de D. Manuel Gonçalves Cerejeira, Livraria Bertrand, Lisboa, 1944.
- POLITIS, M. Nicolas, "Rapport", in *Revue International de Droit Penal*, Vol.III, 1926, pp. 370 e ss.
- POLIAKOV, Léon, *Le Mythe Aryen. Essai sur les sources du racisme et des nationalismes*, Ed. Calmann-Lévy, Paris, 1971.
- *Les Juifs et notre histoire*, Flammarion, Paris, 1973.
- *L'étoile jaune. La situation des Juifs en France sous l'occupation. Les législations nazie et vichyssoise*, Editions Grancher, Paris, 1999.
- POMBENI, Paolo, "La forma partito del fascismo e del nazismo", in *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura di K. D. Bracher e Leo Valiani, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 219 e ss.
- POPPER, Karl, *The Open Society and its Enemies, Volume one: The Spell of Plato*, reprinted, Routledge Classics, London and New York, 2009.
- POSNER, Gerald L. & WARE, John, *Mengele, o médico responsável pelas terríveis experiências de Auschwitz*, tradução de José Pinto de Sá, A Esfera dos Livros, Lisboa, 2006.
- POULANTZAS, Nicos, *Fascisme et dictature. La IIIe Internationale face au fascisme*, François Maspero Ed., Paris, 1970.
- PROCTOR, Robert N., "Nazi Doctors, Racial Medicine and Human Experimentation", in *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Human Rights in Human Experimentation*, Edited by G. J. Annas & M. A. Grodin, Oxford University Press, New York, 1992, pp. 17 e ss.
- PROSS, Christian, "Nazi Doctors, German Medicine and Historical Truth", in *Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Human Rights in Human Experimentation*, Edited by G. J. Annas & M. A. Grodin, Oxford University Press, New York, 1992, pp. 32 e ss..
- PUY MUÑOZ, Francisco, *El Derecho y el Estado en Nietzsche* Editora Nacional, Madrid, 1966.
- "El derecho a la dignidad", *Homenaje a Eleuterio Elorduy*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1978.
- *Derechos Humanos, vol. I, Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1985.
- *Teoría Tópica del Derecho Natural*, Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 2004.
- *Tópica Jurídica. Tópica de Expresiones*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2006.
- *Teoria Dialéctica do Direito Natural*, tradução de Maria Clara Calheiros, EDUSC, Bauru, 2010.

- QUADRI, Rolando, *Diritto Penale Internazionale*, Cedam, Padova, 1944.
- QUINTANO RIPPOLLÉS, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Tomo I*, Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1955.
- “Dix Ans Après Nuremberg”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1956, Ns 1 et 2, pp. 45 e s.
- RAJCHMAN, Chil, *Sou o último judeu, Treblinka (1942-1943)*, Prefácio de Annette Wievorka, tradução de Telma Costa, Edit. Teorema, Lisboa, 2009.
- RAPPAPORT, E. Stanislas, “Le futur Code Pénal du Troisième Reich”, in *Révue Internationale de Droit Pénal*, 1er Trimestre, 1934, pp. 279 e ss.
- RATNER, Steven & ABRAMS, Jason, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Second edition, Oxford University Press, New York, 2001.
- RAPOSO, Enrique, “Polémica, Ciência, Deus, Ratzinger”, in *Revista Ler* de Abril de 2011.
- RENAN, Ernest, *Renan: Histoire et parole, Oeuvres diverses*, Choix de textes, introductions, chronologie e commentaires de Laudyce Rétât, Éd. Robert Laffont, Paris, 1984.
- RENAUT, Alain, “Lógicas de la nación”, in Delanoi, Gil & Taguieff, Pierre-André, *Teorías del nacionalismo*, traducción de Antonio López Ruiz, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, pp. 37 e ss.
- RESHETOV, A., “Development of norms of International Law on Crimes Against Humanity”, in *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 1990, pp. 199 e ss.
- REVERDIN, Olivier, “Le Général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d’Henri Dunant”, in *Études et essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge, en l’Honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski Rédacteur, CIRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, Genève- La Haye pp. 951 e ss.
- RICHARD, Jean, “Introduction”, in Paul Tillich, *Écrits contre les nazis (1932-1935)*, Traduction de Lucien Pelletier, Éditions Labor et Fides Les Presses de l’Université Laval, 1994, pp. XII e ss.
- RICOEUR, Paul, *O justo ou a essência da justiça*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- RIQUITO, Ana Luísa, “Do pirata ao general. Velhos e novos *hostes humani generis*. Do princípio de jurisdição universal em Direito Internacional Penal”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVI, Coimbra, 2000, pp. 519 e ss.
- ROCHA, Manuel António Lopes, “Aplicação da Lei Criminal no tempo e no espaço”, *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1983, pp. 89 e ss.
- ROLIN-JAEQUEMYNS, Gustave, *Le Droit International et la Question d’Orient*, Extrait de la *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 1876, Nabu Public Domains Reprints, s. c. e s. f.
- *Arménia, the Armenians and the Treaties*, translated from the *Revue de Droit International et de Législation Comparée* and Revised by the Author, London, 1891, Elibron Classics, 2006.
- RÖLING, B. V. A. & CASSESE, Antonio, *The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemonger*, Polity Press, Cambridge, 1994.
- ROSENBERG, Alfred, *The Track of the Jew through the Ages (1937 Edition)*, translated with an Introduction and Notes by Alexander Jacob, Historical Review Press, s. c., USA, 2013.

- *The Mythe of the Twentieth Century, An Evaluation of the Spiritual-Intellectual Confrontations of Our Age (1937 Edition)*, Invictus Books, s. c., USA, 2011.
- ROSENBERG, Otto, *A lente de aumento. Os ciganos no holocausto*, Organização de Ulrich Enzensberger, Prefácio de Klaus Schütz, tradução de Pedro Miguel Dias, Âncora Editora, Lisboa, 2001.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I, Traducción e notas de Luzón Peña, Garcia Conlledo y Javier Remesal, Civitas, Madrid, 1999.
- *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, séptima edición, traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Prólogo de Manuel Cobo Del Rosal, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, traducción de I. O. Urbina Gimeno, in *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, Roland Hefendehl ed., Presentación de Enrique Gimbernat, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 443 e ss.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, “Carl Schmitt. Teoría política y catolicismo”, in *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio Negro Pavón, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 375 e ss.
- RUPP-EISENREICH, Britta, “Le darwinisme social en Allemagne”, in *Darwinisme et societe*, Direction de Patrick Tort, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 165 e ss.
- SAID, Edward, W., *Orientalismo*, tradução de Pedro Serra, Ensaio, Livros Cotovia, Lisboa, 1996.
- SALDAÑA, Quintiliano, “La justice criminelle internationale. Rapport”, in *Revue Internationale de Droit Penal*, Vol.III, 1926, pp. 338 e ss.
- SANDBACH, F. H., *The Stoics*, Gerald Duckworth & Co, London, 1975.
- SANDOZ, Yves, “La aplicación del Derecho Internacional Humanitario”, in *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 253 e ss.
- SAUQUILLO, Julián, “Friedrich Nietzsche”, in *Historia de la Teoría Política* 5, Fernando Vallespin Ed., Alianza Editorial, Madrid, pp. 79 e ss.
- SAVATER, Fernando, *Idea de Nietzsche*, Ariel, Barcelona, 1995.
- SCHABAS, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- SCHARF, Michael, “The Letter of the Law: the Scope of the International Legal Obligation to prosecute Human Rights Crimes”, in *Law and Contemporary Problems*, 59, 1998, p. 41 e ss.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, Prólogo de Pedro de VEGA, traducción de Manuel Sánchez Sarto, Editorial Tecnos, Madrid, 1983.
- *El concepto de lo político, Texto de 1932 con un Prólogo y tres corolarios*, Versión española e Introducción por Rafael Agapito, Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- *Théorie de la Constitution*, traduit de l’allemand par Lilyane Deroche, “Préface” de Oliver Beaud, Presses Universitaires de France, Paris, 1993.
- *Le Léviathan dans la Doctrine de l’État de Thomas Hobbes. Sens et échec d’un symbole politique*, traduction de Denis Trierweiler, Éd. Seuil, Paris, 2002.
- *Le nomos de la Terre, dans le Droit des Gens du Jus Publicum Europaeum*, traduit de l’allemand par Lilyane Deroche-Gurcel, Révisé, présenté et annoté par Peter Haggemacher, Presses Universitaires de France, Paris, 2014.

- SCHÜNEMANN, Bernd, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, traducción de M^a Martín Lorenzo y Mirja Feldmann, in *La teoría del bien jurídico. ¿fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl ed., Présentation de Enrique Gimbernat, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 197 e ss.
- SCHOFIELD, Malcolm, “Stoic Ethics”, in *The Cambridge Companion to the Stoics (Cambridge Companions to Philosophy)*, Brad Inwood Ed., Camb. University Press, Cambridge, 2003, pp. 233 e ss.
- SCHWARTZ, Benjamin, *The World of Thought in Ancient China*, Harvard College, Harvard, 1985, pp. 135 e ss.
- SCHWELB, Egon, “Crimes Against Humanity”, in *The British Yearbook of International Law*, 1946, Oxford University Press, New York, pp. 178 e ss.
- SCOPPOLA, Pietro, “La Chiesa e il fascismo durante il pontificato di Pio XI”, in, *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 195 e ss.
- SCUPIN, Hans-Ulrich, “History of the Law of Nations, 1815 to World War I”, *Encyclopedia of International Public Law*, p. 770 e ss.
- SECHI, Salvatore, “Imperialismo e politica fascista”, in *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 465 e ss.
- SÉNECA, Lúcio Aneu, *De la clémence*, texte établi et traduit par François Prêchac, troisieme edition, Les Belles Lettres, Paris, 1967.
- *Sobre la Clemencia*, Estudio preliminar, traducción y notas de Carmen CODOÑER, Tecnos, Madrid, 1988.
 - *A felicidade e a tranquilidade da alma e outros diálogos filosóficos*, Introdução, notas e tradução por Ricardo Ventura, Esquilo Ed., Lisboa, 2006.
 - *Cartas a Lucílio*, Tradução, Prefácio e notas de J. A. Segurado e Campos, 4^a Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2009.
- SERENY, Gitta, *No mundo das trevas. O inferno de Treblinka e o seu carrasco*, tradução de Artur Lopes Cardoso, Ancora Editora, Lisboa, 2000.
- SIMONS, William, B., “The Jurisdictional Bases of the International Military Tribunal at Nuremberg”, in Ginsburgs/Kudriavtsev, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 1990, pp. 39 e ss.
- SMITH, Bradley, *The Road to Nuremberg*, Basic Books, New York, 1981.
- SONTAG, Susan, *Olhando o sofrimento dos outros*, tradução de José Lima, 2^a edição, Gótica, Lisboa, 2003.
- SOREL, Georges, *Reflexions sur la violence*, huitieme édition, avec plaidoyer pour Lenine, Marcel Rivière Éditeur, Librairie des Sciences Politiques et Sociales, Paris, 1936.
- SOSA, Susana Aires, “Sobre o bem jurídico-penal protegido nos crimes contra a humanidade”, 2007, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIII, 2007, pp. 615 e ss., disponível em <http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/01>
- SPENCE, Jonathan D., *The Search for Modern China*, W. W. Norton & Company, New York-London, 1991.
- SPENCER, Herbert, *The Study of Sociology*, Ed. Henry S. King & Co, London, 1873, disponível in <http://oll.libertyfund.org/title/1335>
- *On Social Evolution*, Edited and with an Introduction by J. D. Y. Peel, The University of Chicago Press, Chicago, 1972.
 - *Political Writings*, Edited by John Offer, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

- “Statuts de L’Association Internationale de Droit Pénal”, *Revue de Droit International Pénal*, III, 1924, pp. 17 e ss..
- STEINER, George, *As ideias de Heidegger*, tradução de Álvaro Cabral, Editora Cultrix, São Paulo, 1982.
- *No castelo do Barba Azul, Algumas notas para a redefinição da cultura*, tradução de Miguel Serras Pereira, Ed. Relógio d’Água, Lisboa, 1992.
 - *Gramáticas da criação*, tradução de Miguel Serras Pereira, Ed. Relógio de Água, Lisboa, 2002.
 - *Linguagem e silêncio. Ensaio sobre a literatura, a linguagem e o inumano*, tradução de Miguel Serras Pereira, Ed. Gradiva, Lisboa, 2014.
- SUÁREZ, Francisco, *De Legibus, Livro I, Da Lei em Geral*, Apresentação de Mendo Castro Henriques, Introdução e tradução de Gonçalo Moita, Tribuna da História, Lisboa, 2004.
- SUN TZU, *The Art of War*, translated and with an Introduction by Samuel B. Griffith, Foreword By B. H. Liddell Hart, Oxford University Press, New York, 1971.
- TAGUIEFF, Pierre-André, “El nacionalismo de los “nacionalistas”. Un problema para la historia de las ideas políticas en Francia”, in Delanoi, G. & Taguieff, P. A., *Teorías del nacionalismo*, traducción de Antonio López Ruiz, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, pp. 63 e ss.
- TANAKA, Toshi-Yuki, “Les plans japonais de guerre bactériologique et les expériences médicales sur les prisonniers de guerre» traduit de l’anglais par Judith Rosenzweig, in *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, Dir. Annette Wieviorka, André Versaille Editeur, Bruxelles, 2010, pp. 191 e ss.
- TAYLOR, A. J. P., *The Origins of the Second World War*, Penguin Books, & Second Thoughts, London/New York, 1985.
- TAYLOR, C. C. W., “Politics”, in *The Cambridge Companion to Aristotle*, Ed. By Jonathan Barnes, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, pp. 233 e ss.
- TAYLOR, Telford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials. A Personal Memoir*, Skyhorse Publishing, New York, 1993.
- TEXIER, Jacques, “Marx, penseur égalitaire” *Liberté – Égalité, Différences, Actuel Marx*, nº 8-Deuxième Semestre, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, pp. 45 e s.
- “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction 28 (2001)”, *Princeton University Program in Law and Public Affairs*. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>
- The Japan Times News*, artigos de 26/7/2013 e 20/11/2014. Disponíveis, in www.japantimes.co.jp
- The Royal Society & The Royal Academy of Engineering*, “Nanoscience and nanotechnologies: Opportunities and uncertainties”, disponível, in, <https://royalsociety.org>
- THOMPSON, Hugh, *The Forgotten Hero of My Lai, The Hugh Thompson Story*, Introduction by Mike Wallace, Acadian House, Publishing, Lafayette, Louisiana, 1999.
- TILLICH, Paul, *Écrits contre les nazis (1932-1935)*, Traduction de Lucien Pelletier, Introduction de Jean Richard, Éditions Labor et Fides, Les Presses de l’Université Laval, Québec, 1994.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *Tocqueville, Oeuvres*, Direction d’André Jardin, Éd. Gallimard, Paris, 1991.
- TODOROV, Tzvetan, *Nous et les autres. La réflexion française sur la diversité humaine*, Éd. Seuil, Paris, 1989.
- *La conquista de América, El problema del otro*, traducción de Flora Botton Burlá, Siglo XXI Ed., Madrid, 2010.

- TORT, Patrick, “Ouverture. La seconde révolution darwinienne”, *Darwinisme et Société*, Direction de Patrick Tort, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 1 e ss.
- TRAININ, A. N., *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*, translated by Andrew Rothstein, Ed. A. Y. Vishinski, Hutchinson & CO Publishers, London, 1945.
- TRIFFTERER, O., “Preliminary Remarks: The Permanent International Criminal Court –Ideal and Reality”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Triffterer ed., Baden-Baden, 1999, pp. 17 e ss.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. 1, *Das Origens à Baixa Idade Média*, tradução portuguesa (7ª ed. espanhola, aumentada) por Henrique Barrilaro Ruas, Instituto de Novas Profissões, Lisboa, 1986.
- *História da Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. 2, *Do Renascimento a Kant*, tradução portuguesa (3ª edição espanhola revista e aumentada) por Henrique Barrilaro Ruas, Instituto de Novas Profissões, Lisboa, 1990.
 - “Francisco Suárez en la evolucion del concepto de derecho de gentes”, in *Simposio “Francisco Suárez”, Cuadernos Salmantinos de Filosofia*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1980, VII, pp. 27 e ss.
- TSUNEISHI Keiichi, “Unit 731 and the Japanese Imperial Biological Warfare Program”, translated by John Junkerman, publicado na *Enciclopédia dos Crimes de Guerra Mundiais*, *Bungei Shunju*, 2002, pp. 2-3, in *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus*, disponível, in, www.japanfocus.org
- UNGARI, Paolo, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963.
- “Ideologie giuridiche e strategie istituzionali del fascismo”, in *Il regime fascista*, a cura de Alberto Aquarone e Maurizio Vernassa, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 45 e ss.
- VABRES, Donnedieu, H. De, *Introduction a l'étude du Droit Pénal International*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1922.
- «La Cour Permanente de Justice Internationale et sa vocation en matiere criminelle”, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, I-II, 1924-1925, pp. 175 e ss.
 - *Les principes modernes du Droit Pénal International*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928.
- VALLIANI, Leo, “Il fascismo: contrarivoluzione e rivoluzione”, in *Fascismo e nazionalsocialismo*, a cura de K. D. Bracher & Leo Valiani, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 13 e ss.
- VAREJANO, Juan, “El pacto constitutivo del Estado como único pacto en los teóricos modernos del contrato (s. XVII-XVIII)”, in *Estudios sobre Carl Schmitt*, Coordinación de Dalmacio Negro Pavón, Veintiuno Colección, Madrid, 1996, pp. 395 e ss.
- VIATTEAU, Alexandra, “Comment a été traitée la question de Katyn à Nuremberg”, in *Les Procès de Nuremberg et de Tokyo*, sous la direction de Annette Wieviorka, André Versaille Editeur, Bruxelles, 2010, pp. 145 e ss.
- VIEIRA, António, *Sermões*, Vols. I e II, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2010.
- VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Fraye Delgado, Tecnos, Madrid, 1998.
- WANDRUSKA, Adam, “Concezione della storia, *Gesamdeutsche* e nazionalsocialismo”, in *Fascismo e Nazionalsocialismo*, a cura di K. D. Bracher e Leo Valiani, Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1986, pp. 181 e ss.

- WATSON, Burton, "Mozi: Utility, Uniformity, and Universal Love", in *Sources of Chinese Tradition*, Second Edition, Vol. I, Compiled by Wm. Theodore De Bary and Irene Bloom, Columbia University Press, New York, 1999, pp. 64 e ss.
- WERLE, Gerhard, com a colaboração de F. Jessberguer, W. Burchards, V. Nerlich, & B. Cooper, *Principles of International Criminal Law*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2005.
- WEXLER, Leila Sadat, "The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again", in *Columbia Journal of International Law*, 32, 1994-45, pp. 289 e ss.
- WIEVIORKA, Annette, *Auschwitz, La mémoire d'un lieu*, Librairie Arthème Fayard-Pluriel, Paris, 2005.
- WIEWIORKA, Michel, *El espacio del racismo*, Ed. Paidós, Ibérica, Barcelona, 1992.
- WILLIAMS, Sharon A., "Commentary on Article 17, Issues of Admissibility", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers, Notes, Article by Article*, Otto Triffterer Ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 383 e ss.
- WILLIS, James, *Prologue to Nuremberg. The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, London, 1982.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Fichas (Zettel)*, Biblioteca de Filosofia Contemporânea, Edições 70, Lisboa, s. f.
- WOLFRUN, Rüdiger, "Enforcement of International Humanitarian Law, in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Ed. Dieter Fleck, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 517 e ss..
- WOOLF, S. J., "Itália", in *Il Fascismo in Europa*, traduzioni de A. Clementi, R. Imbellone, P. Anzzone & E. G. della Loggia, a cura di S. J. Woolf, Editori Laterza, Bari, 1968, pp. 51 e ss.
- WRIGHT, Lord D., "War Crimes Under International Law", in Appendix VI, *History of the United Nations War Crimes Commission, and the Development of the Laws of War*, originally pub. London, 1948, printed by William S. Hein & co., 2006, pp. 547 e ss.
- WRIGHT, Quincy, "The Law of Nuremberg Trial", in *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 38 e ss.
- "Legal Positivism and the Nuremberg Judgment", in *American Journal of International Law*, vol.42, 1948, pp. 405 e ss.
- YANG Daqing, "Documentary Evidence and Studies of Japanese War Crimes: An Interim Assessment", in *Researching Japanese War Crimes, Introductory Essays*, Nazi War Crime and Japanese Imperial Government Records, Interagency Working Group, Washington, DC, pp. 21 e ss.
- YOUNG, Louise, *Japan's Total Empire. Manchuria and the Culture of Wartime Imperialism*, University of California Press, Oackland, 1999.
- YU-LAN, Fung, *A Short History of Chinese Philosophy. A Systematic Account of Chinese Thought From Its Origins to the Present Day*, Edited by Derk Bodde, New York, 1976.
- ZOLLER, Elisabeth, "The Status of Individuals under International Law", in *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 1990, pp. 99 e ss.
- "Territorial Effect of the Norm on Responsibility", in *The Nuremberg Trial and International Law, ob. cit.*, pp. 106 e ss.
- La définition des crimes contre l'humanité", *Journal du Droit International*, 120 Année, 1993, pp. 549 e ss.

ZWEIG, Stefan, *Nietzsche*, Traduit de l'allemand par Alzir Hella et Olivier Bonnac, Ed. Stock, s. c., 2004.

Jurisprudência

Decision, in Affair Katanga, n° ICC-01/04-01/07,(7/3/2014), Internacional Criminal Court, in, www.icc-cpi.int

Decision, on Akayesu Case N° ICTR-96-4-T (2 de Setembro de 1998), International Tribunal for Rwanda, in www.unictr.org/

Decision, on Tadic Case n° IT-94-I-T (7 de Maio de 1997, International Tribunal for the Former Yugoslavia, in www.icty.org/

Decision and Judgment (Unites States v. Carl Krauch et. al., Case No 6), in, Trials of War Criminals before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. II, October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington DC, Vol. VIII, 1090 e ss..

Judgment in The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the “Judgment”, in Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East in Twenty-two Volumes, John Pritchard/Sonia M. Zaide, editors Garland Publishing Inc., Vol. 22.

Judgment in The Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Vol. XXII, 1947.

Judgment (United States v. Erhardt Milch, Case No 2), in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. II, 773 e ss..

Judgment (United States v. Karl Brandt et al., Case No 1) in Trials of War Criminals before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. II, October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington DC., pp. 171 e ss.

Judgment (United States v. Wilhelm von Leeb et al., Case No. 12), in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military, under Control Council Law n° 10, Vol. XI, pp. 1240 e ss.

Judgment and Sentences, (United States v. Oswald Pohl et al, Case No 4), in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. V, pp. 968 e ss.

Opinion and Judgment (United States v. Alfried Krupp et al., Case No 10), Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. IX, pp. 1338 e ss..

Opinion and Judgment, (United States v. Friedrich Flick, Case No5, in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military under Control Council Law n° 10, Vol. , 1188 e ss..

Opinion and Judgment, (United States v. Josef Altstoetter et al, Case No3), Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, under Control Council Law n° 10, Vol. III, pp. 985 e ss.

Opinion and Judgment, (United States v. List et al., Case No. 7), in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military, under Control Council Law n° 10, Vol. XI, pp. 468 e ss..

Opinion and Judgment (United States v. Otto Ohlendorf et al, Case No 9)”, in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. IV, pp. 436 e ss..

Order of the Tribunal Dismissing Count Four, and Tribunal Memorandum Attached Thereto”, (United States v. Ernst Weisaecker et al., Case No 11, in, Trials of War Criminals before

the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10, Vol. XIII, pp. 112-117..

Legislação

- Anti-war Treaty of Non-Aggression na Conciliation (Saavedra Lamas Treaty), October 10, 1933, obtido in, Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>*
- Charter of the International Military Tribunal for the Far East, in, BOISTER, Neil/CRYER, Robert, Ed., Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment, and Judgments, Oxford University Press, New York, 2008, pp. 1-2.*
- Concordata entre a Santa Sé e a Alemanha de 20/7/1933, ratificada em 19/9/1933, disponível in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.*
- Control Council Law No.10, in, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No.10 October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., Vol.I – Vol. XV, Parte Introdutória.*
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 19, 1984, UN Treaty Collection*
- Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded in Armies in the Field (22/8/1864), in www.icrc.org*
- Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded in Armies in the Field (6/7/1906), in www.icrc.org*
- Convention for the Suppression of the Traffic of Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, March 21, 1950, UN Treaty Collection*
- Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, November 26, 1968, UN Treaty Collection*
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, December 9, 1948, UN Treaty Collection, disponível in <https://treaties.un.org>*
- Convention on the Suppression of all Forms of Racial Discrimination, 1966, UN Treaty Collection*
- Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (July 27, 1929), in, Yale Law School, The Avalon Project, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>*
- Declaration of Paris, April 16, 1856, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>*
- Declaration on the Launching of Projectiles and Explosives from Balloons, July 29, 1899, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>*
- Declaration on the Use of Projectiles the Object of Which is the Diffusion of Asphyxiating or Deleterious Gases, July 29, 1899, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>*
- Dossier: le leggi antiebraiche del fascismo, in Fondazione Memoria della Deportazione, Biblioteca archivio Pina e Aldo Ravelli, ANFD, Associazione nazionale ex Deportati nei campi nazisti, 2004 , www.deportati.it*
- Genebra Conventions of 12 August 1949 and Protocols of December 12, 1977, in www.icc.org*
- Hague Conventions (1899), disponível in <http://avalon.law.yale.edu>*
- Hague Conventions (1907), disponível in <http://avalon.law.yale.edu>*
- International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, November 30, 1973, UN Treaty Collection.*
- “Japanese Imperial Government Disclosure Act”, in “Japanese Biological Warfare Atrocities and the U.S. Cover-Up”, World Future Fund, disponível, in www.worldfuturefund.org*

Kellog-Briand Pact 1928, Yale Law School, Avalon Project, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>

Loi n. 64-1326, Journal Officiel de la République Française (JO) 29/12/1964

Law for the Prevention of Offspring with Hereditary Diseases (July 14, 1933), in US Chief Counsel for the Prosecution of Axis Criminality, Nazi Conspiracy and Aggression. Volume 5, Washington, DC: United States Government Printing Office, 1946, Document 3067-PS, pp. 880-83, English translation accredited to Nuremberg staff, disponível in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org.

Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating Gas and of Bacteriological Methods of Warfare, 8 February 1928 in, Yale Law School, The Avalon Project, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>

Saint Petersburg Declaration Renouncing the use in Time of War, of Certain Explosive Projectiles, in www.lib.byu.edu

Slavery Convention, signed at Geneva on 25 September 1926, Entry into Force: 9 March 1927, in, Commission on Human Rights, in <http://www.ohchr.org>

Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, in www.icc-cpi.int

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, May 25, 1993, in www.icty.org/

Statute of the International Criminal Tribunal for the Rwanda, November 8, 1994, in www.unictr.org/

Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, September 7, 1956, UN Treaty Collection

The Moscow Conference; October 1943, in, The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>

The Treaties of Peace 1919-1923, New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1924.

The Weimar's Constitution, translated by Louis Snyder, Documents of German History, Rutgers University Press, 1958, pp. 385-392, disponível in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org

Treaty of Mutual guarantee between Germany, Belgium, France, Great Britain and Italy, October 16, 1925 (The Locarno Pact), in, Yale Law School, The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>

Treaty of Washington de 6/2/1922, in Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>

Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz on Volk und Staat, Reichsgesetzblatt, 1933, I, p. 83, in United States Chief Council for the Prossecution of Axis Criminality Nazi Conspiracy and Agression, Vol. III, Waschington, 1946, Doc. 1390-PS, pp. 368-370, translated by Ghi Staff, disponível in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org

Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) Vom 26. Juni 2002

Documentos Oficiais

Auftrag Hitlers an Reichsleiter Bouhler und Dr. Brandt: Bestimmte Ärzte sind zu ermächtigen, den Gnadentod an Unheilbaren zu vollziehen (zurückdatiert auf den 1. September 1939) (Beweisstück US-342), in, Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Der Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vom 14. November 1945 bis 1. Oktober 1946: Urkunden und anderes Beweismaterial, Pubished in Nuremberg 1947. Munich:

- Delphin Verlag, 1989. Volume XXVI: Amtlicher Text – Deutsche Ausgabe, Nummer 405-PS bis Nummer 1063(d)-PS. Document 630-PS, p. 169, disponível in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org
- BRYCE Report, *The treatement of Armenians in the Ottoman Empire, 1915-1916*, in, *World War I, Document Archive*, <http://wwi.lib.byu.edu/index>
- Circular de R. LEY (21/4/1933), *United States Chief Council for the Prossecution of Axis Criminality, Nazi Conspiracy*, Doc. 392-PS, pp. 380-382, disponível in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org
- Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, “Report Presented to the Preliminary Peace Conference, March 29, 1919”, in *The American Journal of International Law*, vol. 14, N° 1/2, 1920.
- Conditions in the Near East. Report of the American Military Mission to Armenia, Washington Government Printing Office, 1920, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>
- CUNLIFFE, William, H., *Select Documents on Japanese War Crimes and Japanese Biological Warfare, 1934-2006*, Nara, USA, 2006.
- Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment, and Judgments*, BOISTER, Neil/ CRYER, Robert, Ed., Oxford University Press, 2008.
- Documents On The Holocaust*, Eighth Edition, Introduction by Steven T. KATZ, Translations by Lea Ben Dor, Edited by YTZHAK Arad/Israel GUTMAN/ Abraham MARGALIOY, Bison Books, New York, 1999.
- HARBORD, James, *Conditions in the Near East. Report of the American Military Mission to Arménia*, Washington Government Printing Office, 1920, obtido, disponível in <http://avalon.law.yale.edu>
- History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, originally pub. London, 1948, printed by William S. Hein & co., 2006.
- JACKSON, Robert H., *Report to the International Conference on Military Trials*, London, 1945, Department of State, Division of Publications, Washington, 1949.
- KELLOG, Frank B., “An Address delivered over the Columbia Broadcasting System, October 30, 1935”, Yale Law School, Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>
- La Difesa della Razza*, Anno I, n°1, 5/6/1938, in, *Fondazione Memoria della Deportazione*, Biblioteca archivio Pina e Aldo Ravelli, ANFD, Associazione Nazionale ex Deportati nei campi nazisti, 2004, disponível, in www.deportati.it
- “Nazi Conspiracy and Aggression”, Sup. B, I, disponível in *The Avalon Project*, <http://avalon.law.yale.edu>, consultado, in 7/1/2015.
- O Livro de Hitler, Dossier secreto do NKDV, encomendado por Estaline, com base nos interrogatórios efectuados entre 1948 e 1949 aos SS Otto GÜNSCHE e Heinz LINGE*, respectivamente, responsável pela agenda político-militar e mordomo de HITLER, organização de Henrik EBERLE e Mathias UHL, tradução de Fátima Gaspar, Alêtheia Editores, Lisboa, 2006.
- Otto Wel’s Speech against the Passage of the Enabling Act (March, 23, 1933)”, in Paul Meier-Benneckenstein ed., Dokumente der deutschen Politik, vol.I Die Nationalsozialistische Revollution, 1933, ed. By A. Friedrichs, Berlin, 1935, pp. 36-38, translation by Thomas Dunlep*, in www.germanhistorydocs.ghi-dc.org
- Parecer do Conselho Consultivo, PGRP00001166, I00033199, Relator Souto de MOURA* in, *Procuradoria Geral da República Portuguesa*, obtido in www.ministeriopublico.pt
- PIO XI, Encíclica “Com profunda preocupação” (Mit brennender Sorge)* in www.vatican.va
- Projecto de Estatuto de um Tribunal Internacional, Report of the ILC UN GAOR, UN Doc. A/49/10, Supp. N° 10, 1994.*

Relatório da CDI sobre o Projecto de Estatuto de um Tribunal Internacional, em Julho de 1994, Report of the ILC UN GAOR, UN Doc. A/49/10, Supp. Nº 10, 1994.

Report of the Delegation of the United States of Inter-American Conference for the Maintenance of Peace, Buenos Aires, Argentina, December 1-23, 1936, in, Yale Law School, The Avalon Project, <http://avalon.law.yale.edu>

Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas reconhecendo os “Princípios de Nuremberga, A/Res(236)(I) de 21/12/1947.

Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre “genocídio”: A/Res(231)(I) de 11/12/1946 e A/Res (180)(II) de 21/12/1947.

Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre um Projecto de Declaração sobre Direitos e Liberdades Humanas Fundamentais, a redigir pela Comissão de Direito Internacional A/Res(234)(I) de 21/12/1947.

Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 25/11/1992, sobre um Projecto de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional, Res. 47/33, UN Doc. A/47/584.

Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas para a criação de um Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia, de 25 de Maio de 1993, S/RES/827.

Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas para a criação de um Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, S/RES/955 de 1994.

TAYLOR, Telford, Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10, U.S., Government Printing Office, Washington, D.C., 1949.

The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East in Twenty-two Volumes, PRITCHARD, John/Sonia M. ZAIDE, Sonia M. editors Garland Publishing Inc., London, Vol. 22

The Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Vol. I, Nuremberg, 1947.

The Trial of the Major War Criminals, before the International Military Tribunal , Vol. XXII, Nuremberg, 1947.

Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law nº 10, October 1946-April 1949, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., Vol.I – Vol. XV.

WILSON, Woodrow (USA’s President) Fourteen Points, obtido in <http://avalon.law.yale.edu>

Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II.

Yearbook of the International Law Commission, 1983, Vol. II, Part One, “International Instruments Specifically Related to the Question of the Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind or to the specific Offences”.